المعاملات المالية
أصالة ومعاصرة

تقديم أصحاب المعالي

الشيخ. د/ عبد الله بن عبد المحسن التركي
الشيخ. د/ صالح بن عبد الله بن حميد
الشيخ/ محمد بن ناصر العبودي
الشيخ/ صالح بن عبد العزيز آل الشيخ

تأليف
دبيان بن محمد الدبيان

المجلد السادس عشر

ح دبيان بن محمد الدبيان، ١٤٣٢هـ
فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر
الدبيان، دبيان محمد
المعاملات المالية أصالة ومعاصرة. /دبيان محمد الدبيان .-
الرياض، ١٤٣٢هـ
٧٣٦ص ؛ ١٧×٢٤سم.
ردمك: ٨ _ ٧٤٨٠ _ ٠٠ _ ٦٠٣ _ ٩٧٨ (مجموعة) ج١٦
١ _ المعاملات (فقه إسلامي) أ.العنوان
ديوي ٢٥٣ ١٤٣٢/٤٧٠٦

١٤٣٤ هـ
الطبعة الثانية

للطلب الاتصال
بالاستاذ / فهد بن عبد العزيز الجوعي
ت/ ٠٠٩٦٦٥٠٤٨٨١١٩٤

المعاملات المالية
أصالة ومعاصرة

(١٦)

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

مُقَدِّمَة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على محمد خاتم الأنبياء والمرسلين، وعلى آله، وصحبه، ومن اتبعهم بإحسان إلى يوم الدين، ، ، وبعد:

فقد انتهيت من عقود المعاوضات، ولله الحمد، وكانت على قسمين:

أحدهما: عقود لا اختلاف فيها بين أهل العلم، على أنها من عقود المعاوضات، كالبيع، والصرف، والسلم، والإجارة، والجعالة، ونحوها.

ثانيهما: عقود مختلف في إلحاقها بعقود المعاوضات، وذلك مثل الشركات، والحوالات.

وقد بيَّنت الراجح فيها أثناء البحث، وتم إلحاقها بعقود المعاوضات بصرف النظر عن الراجح فيها.

وأنتقل بعد ذلك إلى نوع آخر من العقود المالية، وهي عقود التبرع، وبعضهم يطلق عليها عقود الإرفاق والإحسان، وإن كانت عقود الإرفاق؛ يدخل فيها عقد القرض، وهو تبرع ابتداء، ومعاوضة انتهاء، لكن لما كان لا يراد منه التكسب أشبه العارية، بخلاف عقود المعاوضات المحضة.

وقد رأيت أن أبدأ بأهم عقود التبرع، وهو الوقف، والأصل فيه أنه صدقة من الصدقات، إلا أنه يراد به الدوام، فالشارع جعل الصدقات نوعين:

النوع الأول: تمليك للعين والمنفعة، وهي على قسمين:

فريضة، كالزكاة. وتطوع، كالصدقة المستحبة.

النوع الثاني: تمليك للمنفعة دون الرقبة، وهو الوقف.

والوقف، وإن كان عقدًا عرفته البشرية قبل الإسلام، إلا أن الإسلام نظمه، واهتم به اهتمامًا خاصًا منذ قدوم النبي ﷺ المدينة، وكذا اهتم به صحابته من بعده، حتى لا تكاد تجد أحدًا من الصحابة من ذوي اليسار إلا وقد وقف وقفًا في حياته؛ ليكون صدقة جارية، وسببًا في دوام العمل بعد موت صاحبه.

واهتم العلماء بأحكام الأوقاف، فألفوا كتبًا خاصة في أحكام الوقف، اهتمت بأحكامه، وكان من أهم ما ألف في هذا الباب:

كتاب أحكام الأوقاف لأبي بكر الخصاف. والمتوفي (٢٦١هـ).

وكتاب أحكام الوقف لهلال بن يحيى بن مسلم الرأي، والمتوفى (٢٤٥هـ)، وكلاهما من علماء الحنفية، وكتابهما من أهم الكتب المتقدمة التي ألفت في هذا الباب، وهي مطبوعة.

ومنها كتاب الوقوف من مسائل الإمام أحمد، ألفه أبو بكر الخلال المتوفى (٣١١هـ) وهي مسائل أجاب عنها الإمام أحمد رحمه الله.

وفي هذا العصر ألف كتاب قانون العدل والإنصاف في القضاء على مشكلات الأوقاف، ألفه محمد قدري باشا ليكون قانونًا على طريقة القوانين الغربية، يرجع فيه القضاة في أحكامهم، وكان محررًا على المذهب الحنفي.

ومنها كتاب أحكام الأوقاف للشيخ مصطفى الزرقا، وهو مجموع محاضرات ألقاها على طلبة كلية الحقوق، وهو كتاب على اختصاره، مهم جدًا في سهولة لغته، إلا أن الشيخ على عادته يحرر كتبه على المذهب الحنفي في الجملة.

ومنها محاضرات للشيخ محمد أبو زهرة كانت للطلاب ابتداء، ثم تناقلها الناس، فأخرجها مؤلفها في كتاب.

ومن أوسع ما كتب في العصر الحاضر رسالة علمية للدكتور محمد عبيد الكبيسي، باسم أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية.

وهذه أمثلة لا يراد منها تتبع جميع الكتب التي ألفت في هذا الباب.

ونتيجة لهذا الاهتمام تنوعت الأوقاف الإسلامية في المجتمع المسلم، وانتشرت حتى شملت جميع مناشط الحياة، فهناك أوقاف على الجهاد، وأخرى على العلماء، وطلبة العلم، ومنها ما يصرف على حفظة القرآن، والسنة، وكذلك الأوقاف المخصصة لطباعة الكتب العلمية.

وهناك أوقاف تصرف على الحاجات الاجتماعية، كمساعدة الفقراء وراغبي الزواج، وسد حاجات الأيتام، والأرامل.

وهناك الأوقاف الذرية والتي يقصد منها سد حاجة الضعفاء من الذرية والأقارب.

وكانت الأوقاف الإسلامية في وقت مضى تشكل رافدًا للعلماء ليتفرغوا في طلب العلم وتدريسه، وكان العالم يستغني بتلك الأوقاف عن جوائز السلاطين، لتكون الفتوى مستقلة لا يحابي فيها أحدًا، ولا يخشى بسببها بعد الله على رزقه، ورزق أولاده، فكان العالم يصدع بكلمة الحق دون أن يكون لأحد سلطة على فتواه، حتى ضعفت تلك الأوقاف، وحل محلها الوظائف الحكومية، والتي تأتي عن طريق التعيين، فصار كثير منهم يخشى على وظيفته، ومصدر رزقه، وصارت هذه الوظائف تستخدم لإلجام العلماء عن الصدع بالحق، ليفقد

المجتمع دور العالم في التوجيه، والرقابة، والحسبة، وكان أحسنهم من يسكت عن قول الباطل فلا تسمع منهم إلا همسًا في مجالس خاصة، حتى قال بعضهم إرضاء للسلاطين، إن قول الحق للسلطان يعتبر خروجًا عليه، لا يختلف عن الخروج عليه بالسيف، فلا حول ولا قوة إلا بالله.



خطة البحث

اشتمل الكتاب على ستة أبواب، ومجموعة من الفصول والمباحث، والفروع، والمسائل على النحو التالي:

التمهيد: ويشتمل على ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: في تعريف الوقف.

المبحث الثاني: تاريخ وجود الوقف.

المبحث الثالث: في أول وقف في الإسلام.

الباب الأول: في حكم الوقف، وبيان أركانه.

الفصل الأول: القول في مشروعية الوقف.

الفصل الثاني: في حكم الوقف من حيث اللزوم وعدمه.

الفصل الثالث: في بيان أركان الوقف.

الباب الثاني: في صيغة الوقف، وما يتعلق بها من أحكام.

الفصل الأول: في اشتراط القبول في صيغة الوقف.

الفصل الثاني: في اشتراط الفورية في القبول.

الفصل الثالث: في أقسام الصيغة.

المبحث الأول: الوقف بالصيغة القولية.

الفرع الأول: في تحديد الصريح من الكناية.

الفرع الثاني: في بيان الألفاظ الصريحة.

الشرط الخامس: في اشتراط أن يكون الموقوف معلومًا.

الشرط السادس: في اشتراط أن يكون الموقوف عقارًا.

المبحث الأول: في تعريف العقار والمنقول.

المبحث الثاني: خلاف العلماء في وقف المنقول.

المبحث الثالث: في وقف البناء دون الأرض.

المبحث الرابع: في وقف النقود.

الفرع الأول: في تعريف النقود.

الفرع الثاني: خلاف العلماء في وقف النقود.

المبحث الخامس: في وقف الكلب.

الشرط السابع: في اشتراط ألا يكون الموقوف مشاعًا.

الشرط الثامن: في اشتراط إخراج الموقوف من يد الواقف.

الشرط التاسع: في اشتراط أن يكون العقار غير مرهون.

الشرط العاشر: في اشتراط بيان مصرف الوقف.

الفصل الثاني: فيمن يملك العين الموقوفة.

الفصل الثالث: في بيع الوقف لاستبداله.

المبحث الأول: في بيع الوقف إذا تعطلت منافعه.

الفرع الأول: في استبدال الوقف إذا كان مسجدًا.

الفرع الثاني: في استبدال الوقف إذا لم يكن مسجدًا.

المبحث الثاني: في استبدال الوقف إذا لم تتعطل منافعه.

الفصل الرابع: في إجارة الوقف.

المبحث الأول: من يتولى إجارة الوقف.

المبحث الثاني: في اتباع شرط الواقف في التأجير وعدمه.

المبحث الثالث: في اتباع شرط الواقف في مدة الإجارة.

المبحث الرابع: في مدة الإجارة إذا لم يشترط الواقف مدة معينة.

المبحث الخامس: في إجارة الوقف بأقل من إجارة المثل.

المبحث السادس: في حكم عقد الإجارة إذا كانت بأقل من المثل.

المبحث السابع: في زيادة إجارة الوقف بعد تمام العقد.

المبحث الثامن: في دفع أجرة الوقف للمستحق.

المبحث التاسع: في انتهاء إجارة الوقف.

الفصل الخامس: في عمارة الوقف.

المبحث الأول: في تقديم العمارة على غيرها.

المبحث الثاني: في الجهة التي تتحمل عمارة الوقف والنفقة عليه.

الفصل السادس: في زكاة الموقوف.

المبحث الأول: في زكاة الأعيان الموقوفة.

المبحث الثاني: في وجوب الزكاة من ريع الوقف.

الفصل السابع: في الحكر.

المبحث الأول: في تعريف الحكر.

المبحث الثاني: في التوصيف الفقهي لعقد الحكر.

المبحث الثالث: في حكم تحكير الأرض الوقفية.

الفرع الأول: في التحكير للمصلحة.

الفرع الثاني: في التحكير للضرورة.

الباب الرابع: في شروط الموقوف عليه.

الشرط الأول: في اشتراط أن يكون الموقوف عليه جهة بر.

الشرط الثاني: في اشتراط أن يكون الموقوف عليه غير الواقف.

مبحث: إذا وقف على نفسه ثم على المساكين.

الشرط الثالث: أن يكون الموقوف عليه جهة غير منقطعة.

المبحث الأول: في الوقف المتصل ابتداء والمنقطع انتهاء.

المبحث الثاني: في الوقف المنقطع ابتداء وانتهاء.

المبحث الثالث: في الوقف المنقطع ابتداء، والمتصل انتهاء.

المبحث الرابع: في الوقف المنقطع الوسط.

المبحث الخامس: في مآل مصرف الوقف المنقطع.

الشرط الرابع: أن يكون الموقوف عليه أهلًا للتملك.

المبحث الأول: الوقف على الحمل.

المبحث الثاني: في الوقف على المعدوم حين الوقف.

المبحث الثالث: الوقف على الحيوان.

الباب الخامس: في أحكام الواقف.

الفصل الأول: في شروط الواقف الجعلية.

المبحث الأول: في اشتراط القربة في شروط الواقف.

المبحث الثاني: في الشروط الباطلة المبطلة.

المبحث الثالث: في الشروط الباطلة غير المبطلة.

المبحث الرابع: معنى قول الفقهاء: (شرط الواقف كنص الشارع).

المبحث الخامس: في تغيير شروط الواقف.

الفرع الأول: تغيير الشرط من فاضل إلى مفضول.

الفرع الثاني: تغيير الشرط بمثله مساويًا له.

الفرع الثالث: تغيير الشرط إلى أفضل منه.

المبحث السادس: في اشتراط العمارة على الموقوف عليه.

المبحث السابع: في اشتراط تفضيل بعض الأولاد على بعض.

الفصل الثاني: في الرجل يقف بشرط الخيار.

المبحث الأول: في اشتراط الإدخال والإخراج، والزيادة، والنقص.

المبحث الثاني: في اشتراط أن يكون وقفه على مذهب معين.

المبحث الثالث: في تخصيص المسجد لأهل مذهب معين.

الفصل الثالث: في اشتراط أن يكون الواقف مالكًا للموقوف.

المبحث الأول: في صحة وقف الفضولي.

المبحث الثاني: في اشتراط أن يكون مملوكًا وقت الوقف.

الفصل الرابع: في ألفاظ الوقف.

المبحث الأول: إذا وقف الرجل على ولده.

المسألة الأولى: دخول البنات في لفظ الولد.

المسألة الثانية: في صحة الوقف الأهلي.

المسألة الثالثة: إطلاق التشريط يقتضي التسوية.

المسألة الرابعة: في الولد يولد بعد الوقف.

المسألة الخامسة: في دخول ولد الولد.

المسألة السادسة: في صفة دخول أولاد الأبناء.

المسألة السابعة: إذا وقف على أولاده، ولم يكن له ولد من صلبه.

المبحث الثاني: إذا قال الواقف على أولادي، وأولادهم.

المبحث الثالث: في الوقف بلفظ البنين.

فرع: في استحقاق أولاد الأولاد مع وجود الأولاد.

المبحث الرابع: في قول الواقف على أولادي، ثم أولادهم.

المبحث الخامس: في الوقف على الذرية، والنسل، والعقب.

الفرع الأول: في الوقف على الذرية.

الفرع الثاني: في الوقف على النسل.

الفرع الثالث: في الوقف على العقب.

المبحث السادس: في الوقف على القرابة.

الباب السادس: في أحكام الولاية على الوقف.

الفصل الأول: في حق الواقف في ولاية الوقف.

المبحث الأول: حق الواقف في تعيين الناظر.

المبحث الثاني: في ثبوت الولاية للواقف إذا لم يشترطها.

المبحث الثالث: في ثبوت الولاية للواقف بالشرط.

الفصل الثاني: في حق الموقوف عليه في ولاية الوقف.

الفصل الثالث: في الشروط التي يجب توفرها في ناظر الوقف.

الفصل الرابع: في المهام التي يقوم بها الناظر.

الفصل الخامس: في أجرة ناظر الوقف.

المبحث الأول: في أجرة الناظر إذا كانت مقدرة.

الفرع الأول: إذا كان التقدير من الواقف.

الفرع الثاني: في أجرة الناظر إذا لم تكن مقدرة من الواقف.

المبحث الثاني: الجهة التي يستحق منها الناظر أجرته.

الفصل السادس: في عزل ناظر الوقف.

الفصل السابع: في محاسبة ناظر الوقف.

هذه هي آخر المسائل في الوقف التي وقع عليها الاختيار، وتركت مسائل أخرى اختصارًا واقتصارًا، أسأل الله وحده عونه وتوفيقه.

تمهيد

المبحث الأول
في تعريف الوقف

تعريف الوقف اصطلاحًا(١):

اختلف الفقهاء في تعريف الوقف نظرًا لاختلافهم في حقيقة الوقف من حيث اللزوم وعدمه، وبقاؤه في ملك الواقف وخروجه منه، وإليك هذه التعريفات الكاشفة عن حقيقة الوقف عند كل مذهب.

تعريف الحنفية: للحنفية تعريفان:

أحدهما: لأبي حنيفة، وقد عرفه بأنه: «حبس العين على ملك الواقف

(١) الوقف مصدر وقف يقال: وقفت الشيء أقفه وقفًا، والجمع: أوقاف. وهذا متعد، فإذا كان لازمًا قلت: وقف الرجل وقوفًا، فهو واقف.
وإذا وقَّفت الرجل على كلمة، قلت: وقَّفته توقيفًا.
ويطلق الوقف ويراد به الحبس والمنع، يقال: وقفت الدار وقفًا، إذا حبَّسها ومنع من التصرف فيها.
ومنه قوله ﷺ لعمر رضي الله عنه: **«إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها»**.
[رواه البخاري (٢٧٣٧)، ومسلم (١٦٣٣)]
ويقال: وقفت الرجل عن الشيء وقفًا، إذا منعته عنه، وأطلق الوقف بمعنى المنع؛ لأن الواقف ممنوع من التصرف في الموقوف.
والأصل: وقف، أما أوقف فقيل: هي لغة رديئة، وقيل: هي لغة بني تميم، وأنكرها الأصمعي.
انظر لسان العرب (٩/ ٣٦٠) الصحاح في اللغة (٢/ ٢٩١)، تاج العروس (٢٤/ ٤٦٧)، تهذيب اللغة (٩/ ٢٥١).

والتصدق بالمنفعة»[١].

ثانيهما: تعريف صاحبي أبي حنيفة، وقد عرفاه بأنه: «حبس العين على ملك الله تعالى وصرف منفعتها على من أحب»[٢].

والفرق بينهما في مسألتين:

في ملكية الوقف، وفي لزومه:

فأبو حنيفة يرى أن ملك الواقف لا يزول عن الوقف حتى يحكم به حاكم، أو يعلقه بموته.

وأن الوقف ليس عقدًا لازمًا عنده فهو كالعارية يورث عنه.

بينما يرى أبو يوسف أن ملكه عنه يزول بمجرد الوقف.

ويرى محمد بن الحسن أن ملكه لا يزول إلا عن طريق التسليم، كالدفن في المقبرة، والسكنى في العقار، وسقاية الناس من الساقية، ونحو ذلك.

تعريف المالكية:

قال ابن عرفة: «هو إعطاء منفعة شيء مدة وجوده، لازمًا بقاؤه في ملك معطيه، ولو تقديرًا»[٣].

فقوله: **(إعطاء منفعة)**: أخرج به إعطاء الذات.

وقوله: **(شيء)** أي متمول، وعبر بشيء لقصد التعميم.

---

(١) انظر البحر الرائق (٥/ ٢٠٢)، تبيين الحقائق (٣/ ٣٢٥).

(٢) انظر المراجع السابقة.

(٣) شرح حدود ابن عرفة (ص٤١١).

وقوله: (مدة وجوده) أخرج به العارية، والعمرى؛ لأن المنفعة ليست لازمة مدة وجود ذلك.

وهذا ظاهره يدل على أن الوقف يفيد التأبيد علمًا أن المالكية لا يشترطون في الوقف التأبيد، بل يصح الوقف مدة ما يراه المحبس كما سيأتي بيانه إن شاء الله تعالى، إلا أن يقال: المقصود مدة وجود عقد الوقف، لا وجود العين الموقوفة، والله أعلم.

وقوله: (**لازما بقاؤه في ملك معطيه**) في هذا إشارة إلى أن الوقف لا يسقط الملك، وإنما يفيد حبس الملك على ملك الواقف، فالوقف عند المالكية لا يقطع حق الملكية في العين الموقوفة، وإنما يقطع حق التصرف فيها.

واستدلوا على بقاء الملك في العين الموقوفة بقوله ﷺ لعمر: **إن شئت حبست أصلها، وتصدقت بها**.

وقد أشار الشراح إلى أن هذا القيد خرج به العبد المُخدِم حياته، لعدوم لزومه في بقاء ملك معطيه لجواز البيع بالرضا[1].

تعريف آخر للمالكية:

الوقف: هو جعل منفعة مملوك، ولو بأجرة، أو غلته لمستحق بصيغة، مدة ما يراه المحبس.

ومن خلال هذا التعريف يتضح ما يلي:

(١) أن الوقف عند المالكية عقد لازم.

---

(١) انظر شرح ميارة (٢/ ١٣٦)، مواهب الجليل (٦/ ١٨).

(٢) أن الوقف كما يكون في منفعة الذات يكون في غلته كالدراهم.

(٣) يصح الوقف ولو كان ملك الواقف مؤقتًا، كما لو استأجر الرجل عقارًا، ثم وقف منفعته، أو غلته لمستحق آخر في تلك المدة.

(٤) العين تكون مملوكة للواقف، ولكنه ممنوع من التصرف فيها بأي تصرف ينقل الملكية مدة الوقف[١].

تعريف الشافعية:

عرفه الشافعية بقولهم: حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه، بقطع التصرف في رقبته، على مصرف مباح[٢].

قوله: (حبس مال) إشارة إلى أن الحبس لا يكون إلا في مال، واستحسن بعض الشافعية حذف كلمة (مال) ليدخل في التعريف وقف الكلب المعلم في أحد الوجهين، مع أنه لا يعتبر مالًا، إلا أن الراجح في المذهب أنه لا يصح وقفه[٣].

وقوله: (**بقطع التصرف في رقبته**) هذا تفسير لقوله (**حبس**) في أول التعريف.

وقوله: (**على مصرف مباح**) إشارة إلى أنه لا يشترط البر في الوقف، فيكفي في صحة الوقف أن يكون الغرض غير محرم، ولو لم يكن قربة.

تعريف الحنابلة:

عرفه بعضهم بقوله: «تحبيس مالك مطلق التصرف ماله المنتفع به، مع بقاء

---

(١) انظر الشرح الصغير (٤/ ٩٧-٩٨)، الخرشي (٧/ ٧٨).

(٢) انظر تحرير ألفاظ التنبيه (ص٢٣٧)، مغني المحتاج (٢/ ٤٨٥)، أسنى المطالب (٢/ ٤٥٧).

(٣) كفاية الأخيار (١/ ٣٠٤)، روضة الطالبين (٥/ ٣١٥).

عينه، بقطع تصرفه وغيره في رقبته، يصرف ريعه إلى جهة بر تقربًا إلى الله تعالى»[١].

فقولهم: (مالك) فلا بد أن يكون الواقف مالكًا للموقوف، أو مأذونًا له فيه؛ لأنه إخراج لمنفعة المال من ملك صاحبها إلى غيره، فلا بد من وجود سلطة له على المال من ملك أو إذن.

وقولهم: **(مطلق التصرف)** قيد أخرج به المحجور عليه لسبب من أسباب الحجر المعتبرة شرعًا.

وقوله: **(مع بقاء عينه)** أي فلا يصح عند الحنابلة وقف ما لا يمكن الانتفاع به إلا باستهلاكه، كالطعام مثلًا، وسيأتي بحث هذه المسألة إن شاء الله تعالى.

وقوله: **(إلى جهة بر)** فيه إشارة إلى اشتراط القربة في الوقف، إذا كان الوقف على جهة، ويخرج به إذا كان الوقف على شخص، فيصح، ولو لم يكن قربة، إذا كان لغرض مباح.

تعريف آخر عند الحنابلة:

قال ابن قدامة في تعريف الوقف: «معناه تحبيس الأصل، وتسبيل الثمرة»[٢].

ويقصد بالثمرة: المنفعة؛ لأن ثمرة العقار ونحوه منفعته.

وهذا التعريف قريب من قول النبي ﷺ في بعض ألفاظ الحديث: «**احبس أصلها، وسبل ثمرتها**» رواه النسائي وغيره[٣].

---

(١) الإنصاف (٧/ ٣)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٣٩٧).

(٢) المغني (٥/ ٣٤٨)، وانظر الإنصاف (٧/ ٣).

(٣) رواه النسائي (٣٦٠٣)، وابن ماجه (٢٤٨٦)، وابن خزيمة (٤/ ١١٩)، وابن حبان (٤٨٩٩)، =

وهذا أجمع التعاريف، وأيسرها، كيف وقد نطق به من أعطي جوامع الكلم عليه الصلاة والسلام، بأبي هو أمي.



= والدارقطني (٤/ ١٩٣)، والبيهقي (٤/ ٩٥) من طرق عن عبيد الله بن عمر، عن نافع، عن ابن عمر. وهو حديث صحيح.
وانظر إتحاف المهرة (١٠٨٤١)، وسيأتي تخريجه إن شاء الله تعالى بأكمل من هذا عند تخريج قوله ﷺ: (تصدق بأصله).

المبحث الثاني
تاريخ وجود الوقف

[م-١٤٧٥] هل كان الوقف نظامًا إسلاميًا صرفًا، أم كان معروفًا قبل الإسلام؟

هناك رأيان في الكلام على تاريخ الوقف:

الرأي الأول:

يرى أن الوقف نظام إسلامي صرف، لم يعرف قبل الإسلام.

يقول الشافعي رحمه الله: «ولم يحبس أهل الجاهلية علمته دارًا ولا أرضًا تبررًا بحبسها، وإنما حبس أهل الإسلام»(١).

وقال ابن حزم: «العرب لم تعرف في جاهليتها الحبس الذي اختلفا فيه، إنما هو اسم شريعي، وشرع إسلامي جاء به محمد ﷺ، كما جاء بالصلاة، والزكاة، والصيام، ولولاه عليه الصلاة والسلام ما عرفنا شيئًا من هذه الشرائع ولا غيرها»(٢).

وقال النووي من الشافعية، والبهوتي من الحنابلة: «وهو مما اختص به المسلمون»(٣).

---

(١) الأم (٤/ ٥٤).

(٢) المحلى، مسألة (١٦٥٢).

(٣) انظر شرح الخرشي (٧/ ٧٨)، مواهب الجليل (٦/ ١٨)، الروض المربع (٢/ ٤٥٢)، المبدع (٥/ ٣١٢).

ويقول شيخنا ابن عثيمين: «وهو -يعني الوقف- غير معروف في الجاهلية، بل أحدثه الإسلام»[١].

ويناقش:

بأن كلام الإمام الشافعي متوجه أولًا لأهل الجاهلية بمعناها الاصطلاحي، وهو إطلاق ذلك على العرب قبل بعثة النبي محمد ﷺ وهذا لا يعني أن غير العرب لم يعرفوا الوقف، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإن الإمام لم ينف الحبس عن أهل الجاهلية بالكلية، وإنما نفى عنهم الحبس تبررًا، أي لا يوجد الحبس عندهم طلبًا للبر والتقوى، وإنما كان الباعث على ذلك التفاخر بينهم.

جاء في حاشية الصاوي تعليقًا على كلمة الشافعي: «(**لم يحبس أهل الجاهلية**) . . . الخ أي على وجه التبرر، وأما بناء الكعبة، وحفر زمزم، فإنما كان على وجه التفاخر»[٢].

وأما كلام ابن حزم فإن كان يقصد أن الوقف في الإسلام أصبح له حقيقة شرعية، اختص بكثير من الأحكام التي يختلف فيها عن الوقف قبل الإسلام، كما أن الحج كان موجودًا قبل الإسلام، وقد أصبح له حقيقة شرعية تختلف عما كان موجودًا قبله، وكذلك الصلاة، والزكاة، إن كان هذا هو المقصود كان مقبولًا، وإن كان يقصد نفي وجود الوقف قبل الإسلام، فلا شك أن ذلك خطأ، والله أعلم.

---

(١) الشرح الممتع (١١/ ٦).

(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٤/ ٩٧).

الرأي الثاني:

يرى بعض الباحثين أن الوقف كان موجودًا قبل الإسلام[١].

فالمعابد والكنائس التي كانت موجودة في العالم كانت تقوم على أوقاف بقصد القربة، ترصد لها لإدارة شؤونها، وهذا هو معنى الوقف.

ولقد كانت الكعبة المشرفة، والمسجد الحرام، والمسجد الأقصى، أوقافًا قبل الإسلام.

(ح-٩٣١) روى البخاري في صحيحه من طريق الأعمش، عن إبراهيم التيمي، عن أبيه، **عن أبي ذر ﷺ، قال: قلت: يا رسول الله أي مسجد وضع في الأرض أول؟ قال: المسجد الحرام. قال: قلت: ثم أي؟ قال: المسجد الأقصى. قلت: كم كان بينهما؟ قال: أربعون سنة**[٢].

وهذا هو الراجح، والله أعلم.



(١) أحكام الوقف -الزرقا (ص١٠)، أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية- محمد عبيد الكبيسي (١/ ٢١).

(٢) صحيح البخاري (٣٣٦٦)، صحيح مسلم (٥٢٠).

المبحث الثالث
في أول وقف في الإسلام

[م-١٤٧٦] اختلف العلماء في أول وقف في الإسلام على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

كان أول وقف في الإسلام صدقة النبي ﷺ حين وقف الحوائط السبعة بالمدينة، وكانت لرجل يهودي اسمه مخيريق، وكان محبًا للنبي ﷺ، وقاتل مع المسلمين يوم أحد، وأوصى: إن أصبت فأموالي لمحمد يضعها حيث أراه الله تعالى، فقبض النبي ﷺ تلك الحوائط، وتصدق بها، وقد ورد ذلك بأسانيد لا تقوم بها حجة.

(ح-٩٣٢) من ذلك ما رواه ابن سعد في طبقاته، عن محمد بن عمر، قال: أخبرنا صالح بن جعفر، عن المسور بن رفاعة، عن محمد بن كعب، قال: **أول صدقة في الإسلام وقف رسول الله ﷺ أمواله لما قتل مخيريق بأحد وأوصى: إن أصبت فأموالي لرسول الله ﷺ، فقبضها رسول الله ﷺ وتصدق بها**(١).

[ضعيف جدًا، محمد بن عمر هو الواقدي، وهو متروك](٢).

---

(١) الطبقات الكبرى (١/ ٥٠١).

(٢) قصة مخيريق لا تثبت من حيث الإسناد.

فهي إما أسانيد رواها محمد بن عمر الواقدي، كما في أسانيد ابن سعد في طبقاته، رواها من أكثر من طريق، ومدارها على الواقدي، وهو متروك.

وإما بلاغات لا تقوم بها حجة، رواها ابن إسحاق في السيرة (٣/ ٥١) وعنه نقلها أصحاب السير، كابن كثير، والطبري وغيرهما. =

القول الثاني:

أول وقف في الإسلام هي صدقة عمر بن الخطاب ﷺ.

(ح-٩٣٣) روى الإمام أحمد، قال: حدثنا حماد، قال: حدثنا عبد الله - يعني العمري - حدثنا نافع، عن ابن عمر، قال: أول صدقة كانت في الإسلام صدقة عمر، فقال له رسول الله ﷺ: احبس أصولها، وسبل ثمرتها(١).

[الحديث أصله في الصحيحين إلا قوله: أول صدقة كانت في الإسلام](٢).

= قال ابن إسحاق: وكان من حديث مخيريق، وكان حبرًا عالمًا، وكان رجلًا غنيًا كثير الأموال من النخل، وكان يعرف رسول الله بصفته، وما يجد في علمه، وغلب عليه إلف دينه فلم يزل على ذلك حتى إذا كان يوم أحد، وكان يوم أحد يوم السبت، قال: يا معشر يهود، والله إنكم لتعلمون أن نصر محمد عليكم لحق، قالوا: إن اليوم يوم السبت. قال: لا سبت لكم، ثم أخذ سلاحه، فخرج حتى أتى رسول الله ﷺ بأحد، وعهد إليه من وراءه من قومه: إن قتلت هذا اليوم، فأموالي لمحمد ﷺ يصنع فيها ما أراه الله، فلما اقتتل الناس قاتل حتى قتل، فكان رسول الله ﷺ فيما بلغني يقول: مخيريق خير يهود، وقبض رسول الله ﷺ أمواله، فعامة صدقات رسول الله ﷺ بالمدينة منها.

ورواها عمر بن شبة في تاريخ المدينة (٥٠٤)، قال: حدثنا محمد بن يحيى، قال: حدثنا عبد العزيز بن عمران، عن عبد الله بن جعفر بن المسور، عن أبي عون، عن ابن شهاب، قال: كانت صدقات رسول الله ﷺ أموالًا لمخيريق اليهودي، قال: عبد العزيز: بلغني أنه كان من بقايا بني قينقاع، ثم رجع حديث ابن شهاب: قال: وأوصى مخيريق بأمواله للنبي، وشهد أحدًا، فقتل به، فقال رسول الله ق: مخيريق سابق يهود، وسلمان سابق الفرس، وبلال سابق الحبشة، قال: وأسماء أموال مخيريق التي صارت للنبي ﷺ: الدلال، وبرقة، والأعواف، والصافية، والميثب، وحسنى، ومشربة أم إبراهيم.

وهذا مع كونه مرسلًا، فإن في إسناده عبد العزيز بن عمران، وهو متروك الحديث.

(١) مسند الإمام أحمد (٢/ ١٥٦).

(٢) الحديث في الصحيحين إلا قوله: (أول صدقة كانت في الإسلام). =

□ الراجح :

أن أول وقف في الإسلام هو مسجد قباء الذي أسسه النبي ﷺ حين قدومه مهاجرًا إلى النبي ﷺ، ثم المسجد النبوي في المدينة الذي بناه النبي ﷺ عند مبرك ناقته، وكل هذا متقدم على صدقة مخيريق إن صحت القصة، ومتقدم على صدقة عمر؛ لأن ذلك كان بعد فتح خيبر، والله أعلم.



= فقد جاءت من طريق عبد الله بن عمر العمري، كما في إسناد الباب، ومسند أبي يعلى، كما في إتحاف الخيرة المهرة (٢٨٥١)، وصحيح ابن خزيمة (٢٤٨٣)، وسنن الدارقطني (١٨٦/٤)، وهو ضعيف.

قال البوصيري: رواه أبو يعلى بسند ضعيف؛ لضعف عبد الله بن عمر العمري.

وروى الزيادة ابن أبي عاصم في الأوائل (٨٤)، والطبراني في الأوائل (٥٩) من طريق يحيى بن سليم، عن عبيد الله بن عمر، عن نافع به.

وقد تفرد يحيى بن سليم الطائفي بذكر عبيد الله بن عمر، وهو سيء الحفظ.

الباب الأول
في حكم الوقف

الفصل الأول
القول في مشروعية الوقف

الوقف إن قصد به وجه الله كان قربة بشرطه، وإن قصد به غير ذلك صح، وكان مباحًا.

[م-١٤٧٧] اختلف العلماء في حكم الوقف:

القول الأول:

الوقف مباح، وبه قال الحنفية(١).

وقيل: مستحب، وهذا قول عامة أهل العلم(٢).

وهذا القولان يمكن اعتبارهما قولًا واحدًا، فهو مباح إن لم يقصد به البر والقربة، كما لو كان الوقف على شخص معين، ومستحب إن نوى به ذلك، أو كان على جهة، والواقف من أهل الثواب.

---

(١) انظر حاشية ابن عابدين (٤/ ٣٣٩)، غمز عيون البصائر (١/ ٧٦).

(٢) جاء في الفواكه الدواني (٢/ ١٦٠): «اختلف أهل الإسلام في حكمه -أي الوقف- والصحيح جوازه، بل ندبه؛ لأنه من أحسن ما تقرب به إلى الله تعالى. اهـ

وانظر المقدمات الممهدات (٢/ ٤١٤).

وفي المهذب (١/ ٤٤٠): الوقف قربة مندوب إليها. اهـ

وفي المبدع (٥/ ٣١٢): هو -يعني الوقف- من القرب المندوب إليها. اهـ

القول الثاني:

لا يشرع مطلقًا، وهو قول شريح، ونسب إلى أبي حنيفة، وهو مذهب أهل الكوفة(١).

قال الترمذي: لا نعلم بين الصحابة والمتقدمين من أهل العلم خلافًا في جواز وقف الأرضين إلا أنه نقل عن شريح القاضي أنه أنكر الحبس(٢).

---

(١) اختلفت الرواية عن أبي حنيفة في حكم الوقف إلى قولين:

الرواية الأولى:

أن الوقف غير جائز، وهذا رواية محمد بن الحسن عن أبي حنيفة، واقتصر عليها.

انظر الحجة على أهل المدينة (٣/ ٥٦)، تبيين الحقائق (٣/ ٣٢٥)، الهداية شرح البداية (٣/ ١٣)، المبسوط (١٢/ ٢٧)، البحر الرائق (٥/ ٢٠٩).

الرواية الثانية:

أن الوقف جائز، ولكنه غير لازم، وهذا في الحقيقة ليس رواية عن أبي حنيفة، وإنما حاول بعض الحنفية حمل قول أبي حنيفة بأنه لا يجوز على أن المقصود بأنه غير لازم.

قال السرخسي في المبسوط (١٢/ ٢٧): «أما أبو حنيفة فكان لا يجيز ذلك، ومراده أنه لا يجعله لازمًا، فأما أصل الجواز فثابت عنده».

وقال ابن عابدين في حاشيته (٤/ ٣٣٨): «والصحيح أنه جائز عند الكل، وإنما الخلاف بينهم في اللزوم وعدمه».

وهل تساعد اللغة في حمل كلمة لا يجوز، على أن المقصود بأنه يجوز، لكنه غير لازم؟ فيه نظر كبير، فإذا كان محمد بن الحسن قد اقتصر في الرواية عن أبي حنيفة على رواية أن الوقف لا يجوز، وأيده على ذلك هلال بن يحيى، تلميذ أبي يوسف في كتابه أحكام الوقف (ص٥)، وذكر أن أبا حنيفة كان يحتج لقوله بقول شريح: جاء محمد ببيع الحبس، كان قولهما مقدمًا على من جاء بعدهما، والله أعلم.

(٢) فتح الباري (٥/ ٢٧٢)، والموجود نصًا في سنن الترمذي (٣/ ٦٥٩) «والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم، لا نعلم بين المتقدمين منهم في ذلك اختلافًا في إجازة وقف الأرضين وغير ذلك». =

قال الزيلعي في تبيين الحقائق: «الوقف لا يجوز عند أبي حنيفة أصلًا، وهو المذكور في الأصل، وقيل: يجوز عنده إلا أنه لا يلزم»(١).

القول الثالث:

يصح الوقف في الكراع والسلاح خاصة. وهو قول الإمام علي بن أبي طالب، وينسب إلى ابن مسعود رضي الله عنهما(٢).

❑ **وجه من قال: الوقف مباح:**

أن الوقف لو كان موضوعًا للتعبد به كالصلاة، والحج، لم يصح من الكافر أصلًا، فلما صح من الكافر دل ذلك على كونه مباحًا كالعتق والنكاح(٣).

= وأما أثر شريح فقد رواه عبد الرزاق في المصنف (١٦٩٢١) عن معمر، عن عطاء بن السائب، قال: كنت جالسًا فمر رجل، فقيل: هذا شريح، فقمت إليه، فقلت: أفتني. فقال: لست أفتي، ولكني أقضي. قلت: رجل وهب دارًا لولده، ثم ولد ولده حبيسًا عليهم، لا يباع، ولا يوهب. فقال: لا حبس في الإسلام عن فرائض الله ﷻ.

ورواه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٤/ ٩٦) من طريق أبي يوسف.

ورواه الدولابي في الكنى (١/ ٣٤٧)، والبيهقي في السنن الكبرى (٦/ ١٦٢) من طريق سفيان بن عيينة.

ورواه ابن حيان في أخبار القضاة (٢/ ٢٩٥) من طريق حماد بن زيد، كلهم عن عطاء بن السائب به.

ورواه ابن سعد في الطبقات الكبرى (٦/ ١٣٨) من طريق زهير بن معاوية، كلهم عن عطاء به. وإسناده حسن إلى شريح، وسفيان ممن سمع من عطاء قبل تغيره.

(١) تبيين الحقائق (٣/ ٣٢٥).

(٢) سيأتي العزو إليهما رضي الله عنهما في تخريج الأدلة إن شاء الله تعالى.

(٣) انظر حاشية ابن عابدين (٤/ ٣٣٩)، غمز عيون البصائر (١/ ٧٦).

ويجاب:

بأن الوقف فيه نفع متعد وهو قائم على الإرفاق والإحسان، فإن قصد به وجه الله كان قربة بشرطه، وهو صدوره من مسلم، وإن قصد به غير ذلك صح، وكان مباحًا، وهذا القول لا يتعارض مع القول باستحباب الوقف لقبوله أن يكون برًا وقربة.

❑ دليل من قال: الوقف مندوب إليه:

الدليل الأول:

قوله تعالى: ﴿لَن تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ ۚ وَمَا تُنفِقُوا مِن شَيْءٍ فَإِنَّ اللَّهَ بِهِ عَلِيمٌ﴾ [آل عمران: ٩٢].

وجه الاستدلال:

أخبر الله ﷻ بهذه الآية أنكم لن تنالوا أيها المؤمنون جنة ربكم حتى تنفقوا مما تحبون: أي تتصدقوا مما تحبون من نفيس أموالكم. ويدخل في ذلك الوقف؛ لأنه صدقة من الصدقات(١).

ويدخل في مثل هذه الآية كل الآيات التي تحض على الصدقة، ومنها قوله تعالى: ﴿وَأَن تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ ۖ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [البقرة: ٢٨٠].

الدليل الثاني:

(ح-٩٣٤) ما رواه مسلم من طريق العلاء، عن أبيه، **عن أبي هريرة، أن**

---

(١) انظر تفسير الطبري (٣/ ٣٤٧).

رسول الله ﷺ قال: إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله إلا من ثلاثة، إلا من صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له[١].

وجه الاستدلال:

الصدقة الجارية: هي الصدقة الثابتة الدائمة غير المنقطعة، ويدخل فيها الوقف؛ لأن الوقف صدقة يراد بها الدوام.

قال القاضي عياض: «فيه دليل على جواز الوقف، والحبس»[٢].

الدليل الثالث:

(ح-٩٣٥) ما رواه البخاري من طريق أبي إسحاق عمرو بن عبد الله بن عبيد، عن عمر بن الحارث، قال: ما ترك رسول الله ﷺ دينارًا، ولا درهمًا، إلا بغلته البيضاء التي كان يركبها، وسلاحه، وأرضًا جعلها لابن السبيل صدقة[٣].

الدليل الرابع:

(ح-٩٣٦) ما رواه البخاري من طريق نافع، عن ابن عمر، أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أصاب أرضًا بخيبر فأتى النبي ﷺ يستأمره فيها، فقال: يا رسول الله إني أصبت أرضًا بخيبر، لم أصب مالًا قط أنفس عندي منه، فما تأمر به؟ قال: إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها. قال: فتصدق بها عمر أنه لا يباع، ولا يوهب، ولا يورث، وتصدق بها في الفقراء وفي القربى، وفي الرقاب، وفي سبيل الله وابن السبيل والضيف، لا جناح على من وليها أن يأكل

(١) صحيح مسلم (١٦٣١).

(٢) إكمال المعلم (٥/ ١٩٣)، وقال النووي مثله في شرح صحيح مسلم (٦/ ٢١).

(٣) صحيح البخاري (٤٤٦١).

منها بالمعروف، ويطعم غير متمول، قال: فحدثت به ابن سيرين، فقال: غير متمول مالًا[(١)].

وجه الاستدلال:

قوله ﷺ: (إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها) وهذا هو حقيقة الوقف؛ وهو تحبيس الأصل وتسبيل الثمرة، ولو لم يرد في الباب إلا هذا الحديث لكفى به حجة على مشروعية الوقف. وقد قال ابن حجر: «حديث عمر هذا أصل في مشروعية الوقف»[(٢)].

الدليل الخامس:

(ح-٩٣٧) ما رواه البخاري من طريق عروة بن الزبير، **عن عائشة في صدقة رسول الله ﷺ، وفيه: «وأما خيبر وفدك فأمسكها عمر، وقال: هما صدقة رسول الله ﷺ كانتا لحقوقه التي تعروه، ونوائبه، وأمرهما إلى من ولي الأمر، قال: فهما على ذلك إلى اليوم»**[(٣)].

الدليل السادس:

(ح-٩٣٨) ما رواه البخاري تعليقًا، قال أبو عبد الله البخاري: **وقال عثمان: قال النبي ﷺ: من يشتري بئر رومة، فيكون دلوه فيها كدلاء المسلمين، فاشتراها عثمان رضي الله عنه.**

[رواه البخاري معلقًا بصيغة الجزم، وهو حديث صحيح بطرقه][(٤)].

---

(١) صحيح البخاري (٢٧٣٧)، ورواه مسلم (١٦٣٣).

(٢) فتح الباري (٥/ ٤٠٢).

(٣) صحيح البخاري (٣٠٩٣)، ومسلم (٤٦٨١).

(٤) الحديث وصله الترمذي (٣٧٠٣)، والنسائي في السنن الصغرى (٣٦٠٦، ٣٦٠٧)، =

. . . .

= وفي الكبرى (٦٤٠٢)، والدارقطني (٤/ ١٩٦) وابن خزيمة (٢٣٣٥)، والبيهقي في السنن الكبرى (٦/ ١٦٨)، من طريق يحيى بن أبي الحجاج المنقري، عن سعيد الجريري، عن ثمامة بن حزن القشيري، قال: شهدت الدار حين أشرف عليهم عثمان بن عفان رضي الله عنه، فقال: أنشدكم بالله وبالإسلام، هل تعلمون أن رسول الله ج قدم المدينة، وليس بها ماء يستعذب غير بئر رومة، فقال: من يشتري بئر رومة، فيجعل فيها دلوه مع دلاء المسلمين بخير له منها في الجنة؟ فاشتريتها من صلب مالي، فجعلت دلوي فيها مع دلاء المسلمين.. وذكر بقية الحديث.

وقد توبع يحيى بن أبي الحجاج تابعه هلالُ بن حق متابعة تامة، كما في زوائد عبد الله بن أحمد على المسند (١/ ٧٤-٧٥) وسنن الدارقطني (٤/ ١٩٧)، فرواه عن الجريري، عن ثمامة به.

وهلال قد ذكره ابن حبان في ثقاته، وروى عنه جمع من الرواة، ولم يذكر فيه جرحًا ولا تعديلًا، وقد قال ابن حجر: مقبول أي حيث يتابع، وقد توبع في هذا الإسناد كما سبق.

كما رواه أبو داود الطيالسي في مسنده (٨٢)، مختصرًا، وابن أبي شيبة في المصنف (٣٢٠٢٣، ٣٧٧٩٨)، والإمام أحمد في مسنده (١/ ٧٠) وابن أبي عاصم في السنة (١٣٠٣)، والنسائي في المجتبى (٣١٨٢)، وفي الكبرى (٤٣٧٦، ٦٤٠٠، ٦٤٠١)، والبزار في مسنده (٣٩٠، ٣٩١)، وابن خزيمة في صحيحه (٢٣٣٠)، وابن حبان في صحيحه (٦٩٢٠)، والدارقطني في سننه (٤/ ١٩٥) والبيهقي في السنن الكبرى (٦/ ١٦٧)، وفي الدلائل (٦٥/ ٢١٥)، من طرق، عن حصين بن عبد الرحمن، عن عمرو بن جاوان المازني، عن الأحنف بن قيس، عن عثمان.

وهذا إسناد صالح في المتابعات. عمرو بن جاوان، لم يرو عنه أحد إلا حصين بن عبد الرحمن، وذكره ابن حبان في ثقاته، وقال ابن حجر في التقريب: مقبول، أي حيث يتابع، وإلا فلين، والله أعلم.

قال البزار بعد روايته للحديث: هذا الحديث لا نعلمه رواه عن الأحنف إلا ابن جاوان، وقد اختلفوا في اسمه، ولا نعلم روى عن ابن جاوان إلا حصين بن عبد الرحمن. اهـ

كما رواه أيضًا الترمذي (٣٦٩٩)، والبزار (٣٩٨)، والنسائي (٣٦١٠)، وابن حبان (٦٩١٦)، والدارقطني (٤/ ١٩٩) من طريق زيد بن أبي أنيسة. =

الدليل السابع:

(ح- ٩٣٩) ما رواه البخاري من طريق أبي الزناد، عن الأعرج، عن أبي هريرة رضي الله عنه، قال: أمر رسول الله ﷺ بالصدقة، فقيل: منع ابن جميل، وخالد بن الوليد، وعباس بن عبد المطلب، فقال النبي ﷺ: ما ينقم ابن جميل إلا أنه كان فقيرًا، فأغناه الله ورسوله، وأما خالد، فإنكم تظلمون خالدًا، قد حبس أدراعه وأعتده في سبيل الله، وأما العباس بن عبد المطلب، فعم رسول الله ﷺ، فهي عليه صدقة، ومثلها معها[1].

وجه الاستدلال:

قوله: (قد حبس أدراعه وأعتده في سبيل الله).

الدليل الثامن:

عمل الصحابة رضي الله عنهم، سواء في ذلك ما كان في حياة النبي ﷺ وإقراره كوقف عمر رضي الله عنه، وقد تقدم تخريجه، ووقف عثمان رضي الله عنه، وقد تقدم تخريجه، ووقف

= وأخرجه البزار (٣٩٩)، والدارقطني (٤/ ١٩٩-٢٠٠)، والبيهقي (٦/ ١٦٧) من طريق شعبة، كلاهما (زيد وشعبة) عن أبي إسحاق، عن أبي عبد الرحمن السلمي، عن عثمان.
وخالفهما يونس بن أبي إسحاق، كما في مسند الإمام أحمد (١/ ٥٩)، وابن أبي عاصم (١٣٠٩)، والنسائي (٣٦٠٩)، وسنن الدارقطني (٤/ ١٩٨).
وإسرائيل، كما في سنن الدارقطني(٤/ ١٩٨)، فروياه عن أبي إسحاق، عن أبي سلمة بن عبد الرحمن بدلًا من أبي عبد الرحمن السلمي، عن عثمان.
قال الدارقطني في العلل (٣/ ٥٢): وقول شعبة ومن تابعه أشبه بالصواب.
وقال الحافظ في الفتح (٥/ ٤٠٧): لعل لأبي إسحاق فيه إسنادين. اهـ قلت: قول الدارقطني أقعد.

(١) صحيح البخاري (١٤٦٨)، صحيح مسلم (٩٨٤).

خالد بن الوليد رضي الله عنه، وقد تقدم تخريجه، وكلها في الصحيح، أو ما كان منها موقوفًا عليهم، من ذلك:

(ث-١٦٩) ما رواه ابن أبي شيبة، قال: حدثنا حفص، عن هشام بن عروة، عن أبيه **أن الزبير بن العوام وقف دارًا له على المردودة من بناته**[١]. [صحيح][٢].

(ث-١٧٠) وروى ابن سعد في الطبقات الكبرى من طريق عبد الله بن عمر، عن نافع، قال: **تصدق ابن عمر بداره محبوسة، لا تباع، ولا توهب، ومن سكنها من ولده لا يخرج منها، ثم سكنها ابن عمر**[٣]. [إسناده ضعيف].

(ث-١٧١) وروى البيهقي، قال: أخبرنا أبو عبد الرحمن السلمي، أنبأ أبو الحسن محمد بن محمود المروزي، ثنا أبو عبد الله محمد بن علي الحافظ، ثنا محمد بن المثنى، حدثني الأنصاري - يعني محمد بن عبد الله الأنصاري - حدثني أبي - يعني عبد الله بن المثنى أخو ثمامة - عن ثمامة، **عن أنس أنه وقف دارًا بالمدينة، فكان إذا حج مر بالمدينة، فنزل داره**[٤].

[في إسناده عبد الله بن المثنى، أخو ثمامة، والد محمد بن عبد الله

---

(١) المصنف - تحقيق فضيلة الشيخ محمد عوامة - (٢١٣٢٩).
(٢) وأخرجه الدارمي (٣٣٠٠) من طريق أبي أسامة، عن هشام به بنحوه.
ورواه البخاري تعليقًا بصيغة الجزم في باب الوقف (٣٤) قال أبو عبد الله البخاري: وتصدق الزبير بدوره، وقال: للمردودة من بناته أن تسكن غير مضرة، ولا مضر بها، فإن استغنت بزوج فليس لها حق.
(٣) الطبقات الكبرى (٤/ ١٦٢)، وذكره البخاري في صحيحه معلقًا بصيغة الجزم (٥٦٤)، وانظر تغليق التعليق (٣/ ٤٢٨).
(٤) سنن البيهقي (٦/ ١٦١).

الأنصاري، صدوق كثير الخطأ، إلا أن مثل هذا النقل لا يحتاج إلى قوة حفظ؛ لقرابته من أنس، وتكرار نزول أنس بن مالك في الدار التي وقفها، والله أعلم، وبقية رجال الإسناد ثقات].

(ث-١٧٢) وروى حنبل، عن الإمام أحمد، أنه قال: **قد أوقف أصحاب رسول الله ﷺ، وهذه وقوفهم بالمدينة: أبو بكر، وعمر، والزبير، وأصحاب رسول الله ﷺ، فمن رد الوقف، فإنما يرد السنة التي أجازها رسول الله ﷺ، وفعلها أصحابه في حياة رسول الله ﷺ، وبعد وفاته**[(١)].

(ث-١٧٣) وقال أبو بكر الحميدي: **تصدق أبو بكر بداره بمكة على ولده فهي إلى اليوم، وعمر بن الخطاب بربعه عند المروة، وبالثنية على ولده، فهي إلى اليوم، وتصدق علي بن أبي طالب بأرضه بينبع، فهي إلى اليوم، وتصدق الزبير بن العوام بداره بمكة في الحرامية، وداره بمصر، وأمواله بالمدينة على ولده، فذلك إلى اليوم، وتصدق سعد بن أبي وقاص بداره بالمدينة، وبداره بمصر على ولده، فذلك إلى اليوم، وعثمان بن عفان ببئر رومة، فهي إلى اليوم، وعمرو بن العاص بالوهط من الطائف، وداره بمكة، فهي على ولده، فذلك إلى اليوم، وحكيم بن حزام بداره بمكة والمدينة على ولده، فذلك إلى اليوم، وما لا يحضرني كثير يجزي منه أقل من هذا**[(٢)].

---

(١) كتاب الوقوف (٦).

(٢) ذكره الخلال في كتاب الوقوف من مسائل الإمام أحمد، قال الخلال: قال حنبل: قال أبو بكر الحميدي: ... وذكره.

ورواه البيهقي في السنن الكبرى (٦/ ١٦١) من طريق بشر بن موسى، ثنا أبو بكر عبد الله بن الزبير الحميدي به.

ورواه البيهقي في الخلافيات، انظر مختصر خلافيات البيهقي (٣/ ٤٤٨).

[هذا أثر مقطوع، ولعل استمرار هذه الأوقاف من عهد الصحابة إلى عهد الحميدي يغني عن الإسناد].

اعتراض وجوابه:

قال العيني: «أما وقف رسول الله ﷺ فإنما جاز؛ لأن المانع وقوعه حبسًا عن فرائض الله، ووقفه عليه الصلاة والسلام لم يقع حبسًا عن فرائض الله تعالى؛ لقوله ﷺ: إنا معشر الأنبياء لا نورث، ما تركناه صدقة. وأما وقف الصحابة بعد موته فاحتمل أن ورثتهم أمضوها بالإجازة، هذا هو الظاهر»(١).

ويجاب عن ذلك من وجوه:

الأول: القول بأنه يحتمل أن يكون الورثة قد أمضوه بعد الموت، لو كان هذا الاحتمال صحيحًا لنقلت إلينا هذه الإجازة؛ لدواعي ذلك، ولكثرة الصحابة الذين أوقفوا في حياتهم وبعد مماتهم.

الثاني: رد النصوص الصريحة بالاحتمال يؤدي إلى إبطال النصوص، فمن رد النص بدعوى، فليثبت هذه الدعوى، فإذا لم يستطع علم أن هذه الدعوى غير صحيحة.

الثالث: لقد ترك عمر، وعثمان، وعلي ن بعد وفاتهم أبناء صغارًا، فلو كان الحبس غير جائز لما حل ترك أنصباء الصغار تمضي حبسًا.

الرابع: لو علم الصحابة أن الوقف لا ينفذ إلا بالإجازة من قبل الورثة لأخرجوا الوقف مخرج الوصية، ولما تصرفوا بالغلة حال حياتهم، ولكنهم علموا صحة الوقف فعملوا به.

---

(١) عمدة القارئ (١٤/ ٢٥).

❑ دليل من قال: لا يصح الوقف:

الدليل الأول:

(ح-٩٤٠) ما رواه الطحاوي من طريق أسد بن موسى، قال: حدثنا ابن لهيعة، قال: حدثني أخي عيسى، عن عكرمة، عن ابن عباس، قال: سمعت رسول الله ﷺ بعدما أنزلت سورة النساء، وأنزل فيها الفرائض، نهى عن الحبس[(١)]. [ضعيف قال الدارقطني: لم يسنده غير ابن لهيعة عن أخيه، وهما ضعيفان][(٢)].

الدليل الثاني:

(ث-١٧٤) روى عبد الرزاق عن معمر، عن عطاء بن السائب، قال: كنت جالسًا، فمر رجل، فقيل: هذا شريح، فقمت إليه، فقلت: أفتني؟ فقال: لست أفتي، ولكني أقضي. قلت: رجل وهب دارًا لولده، ثم ولد ولده حبيسًا عليهم، لا يباع، ولا يوهب؟ فقال: لا حبس في الإسلام عن فرائض الله ﷻ.

[حسن من قول شريح][(٣)]

---

(١) شرح معاني الآثار (٤/ ٩٦).

(٢) رواه الدارقطني في السنن (٤/ ٦٨) ومن طريقه البيهقي في السنن الكبرى (٦/ ١٦٢)، والطبراني في المعجم الكبير (١٢٠٣٣)، من طريق عمرو بن خالد الحراني.
ورواه الطبراني في المعجم الكبير (١٢٠٣٣) والعقيلي في الضعفاء (٣/ ٣٩٧) من طريق يحيى بن بكير.
ورواه البيهقي في السنن الكبرى (٦/ ١٦٢) من طريق كامل بن طلحة، ومن طريق يحيى بن يحيى، فرقهما، كلهم رووه عن ابن لهيعة به.
قال العقيلي في الضعفاء (٣/ ٣٩٧): «عيس بن لهيعة، عن عكرمة، ولا يتابع عليه، ولا يعرف إلا به».

(٣) سبق تخريجه عند ذكر الأقوال.

وجه الاستدلال من الحديث والأثر:

دل الحديث والأثر أن الوقف منهي عنه بعد نزول آية المواريث، وأن جوازه كان قبل نزول الفرائض، فهذا شريح، قاضي عمر، وعثمان، وعلي قد حكم بذلك، ولم ينكر عليه الصحابة.

ويجاب عن ذلك بعدة وجوه:

الجواب الأول:

أما حديث ابن عباس فضعيف، وأحاديث الوقف ثابتة في الصحيحين وغيرها، فكيف تعارض الأحاديث الصحيحة بحديث ضعيف؟!

وأما قول شريح فلا حجة فيه؛ ولا يساق كلامه على أنه دليل من أدلة الشرع، وإنما الدليل الشرعي كلام الله، وكلام رسوله ﷺ، وما يقاس عليهما، وما أجمع عليه، فإذا لم يكن شيء من ذلك احتج بقول الصحابي الذي لا مخالف له، وكذا فعله، وإن كان الاحتجاج في ذلك دون ما سبق، وأما كلام التابعي فليس بحجة فضلًا أن يعارض به السنة الصحيحة.

قال الإمام أحمد عن قول شريح: لا حبس عن فرائض الله.

قال أبو عبد الله: هذا خلاف قول النبي ﷺ، وذلك أن النبي ﷺ أمر عمر حين سأله عن أرض أصابها؟ قال: احبسها، وسبل ثمرتها.

وقال مالك: تكلم شريح في بلده، ولم يقدم المدينة، فيرى أحباس الصحابة، وأزواجه، وهذه أوقافه تسعة.

وقال الإمام الشافعي: قول شريح على الانفراد لا يكون حجة[١].

---

(١) الأم (٤/ ٦٠).

وقال الطبري: لا حجة في قول شريح، ولا في قول أحد يخالف السنة، وعمل الصحابة، الذين هم الحجة على جميع الخلق[١].

الجواب الثاني:

أن الوقف ليس حبسًا عن فرائض الله؛ وإنما هو تصرف من المالك فيما يملكه، فإن كان هذا في حال الصحة كان له حكم الصدقة، والهبة، وإن كان في حال المرض كان له حكم الوصية، فإذا اتفق العلماء على صحة الهبة، والصدقة في الحياة، وعلى صحة الوصية بعد الموت، وكل هذه مسقطة لفرائض الورثة لم يصح القول بأن الوقف حبس عن فرائض الله، ولو صح لوجب إبطال كل هبة، وكل صدقة في الصحة والحياة، وكل وصية؛ لأنها مانعة من فرائض الله بالمواريث.

فإن قيل: هذه شرائع جاء بها النص. قلنا: والوقف شريعة جاء بها النص[٢].

قال الشافعي في الأم: «إنما أجزنا الصدقات الموقوفات إذا كان المتصدق بها صحيحًا فارغة من المال، فإن كان مريضًا لم نجزها إلا من الثلث إذا مات من مرضه ذلك، وليس في واحدة من الحالين حبس عن فرائض الله تعالى.

فإن قال قائل: وإذا حبسها صحيحًا، ثم مات، لم تورث عنه.

قيل: فهو أخرجها، وهو مالك لجميع ماله، يصنع فيه ما يشاء، ويجوز له أن يخرجها لأكثر من هذا عندنا وعندك، أرأيت لو وهبها لأجنبي، أو باعه إياها فحاباه، أيجوز؟

(١) تفسير القرطبي (٦/ ٣٣٩).

(٢) انظر المحلى، مسألة (٦٥٢).

فإن قال: نعم. قال: إذا فعل، ثم مات، أتورث عنه؟

فإن قال: لا.

قيل: فهذا فرار من فرائض الله تعالى؟

فإن قال: لا؛ لأنه أعطى، وهو يملك، وقبل وقوع فرائض الله تعالى.

قيل: وهكذا الصدقة، تصدق بها صحيحًا قبل وقوع فرائض الله تعالى. وقولك: لا حبس عن فرائض الله تعالى محال؛ لأنه فعله قبل أن تكون فرائض الله في الميراث؛ لأن الفرائض إنما تكون بعد موت المالك، وفي المرض»[١].

قال الطبري: «ولا حجة له في قول شريح؛ لأن من تصدق بماله في صحة بدنه، فقد زال ملكه عنه، ومحال أن يقال لما زال ملكه عنه قبل موته بزمان: حبسه عن فرائض الله، ولو كان حبسًا عن فرائض الله من أزال ملكه عما ملكه لم يجز لأحد التصرف في ماله، وفي إجماع الأمة أن ذلك ليس كذلك ما ينبئ عن فساد تأويل قول شريح أنه بمعنى إبطال الصدقات المحرمات، فثبت أن الحبس عن فرائض الله إنما هو لما يملكه في حال موته، فيبطل حبسه كما قال شريح، ويعود ميراثًا بين ورثته»[٢].

قد يقال في الجواب عن ذلك:

هذا القول يصح تخريجه على قول من يقول: إن العين الموقوفة لا تبقى على ملك الواقف بعد الوقف، فيكون الوقف في هذا يشبه الصدقة، والهبة، فإذا خرجت العين في حال الصحة لم يكن هناك حبس عن فرائض الله تعالى، وأما

---

(١) الأم (٤/ ٦٠-٦١).

(٢) شرح البخاري لابن بطال (٨/ ١٩٥).

من قال: إن الوقف لا يوجب زوال الرقبة عن ملك الواقف، فقد يقال: إن هناك فرقًا بين الصدقة والوقف، فالصدقة تخرج عينًا ومنفعة عن مالك الواقف بخلاف الوقف، وإذا كانت العين الموقوفة باقية على ملك صاحبها في أحد القولين، انتقلت إلى وارثه بعد موته؛ لأن ما يملكه صاحبه يزول ملكه بالموت إلى وارثه، فقول شريح رحمه الله: لا حبس عن فرائض الله لا يتوجه في حال حياة الواقف، لأنه لا حبس حينئذ عن فرائض الله، فالميراث لا يقع إلا بعد تحقق الموت، ولذلك وقف العقار مسجدًا لا يقال فيه: إن مثل هذا حبس عن فرائض الله؛ لأن المسجد لا يبقى على ملك الواقف، وإنما يحمل كلام شريح على أن الوقف ينتهي بموت الواقف، وأن العين الموقوفة تنتقل إلى الورثة؛ لأن العين الموقوفة لم تخرج عن ملك صاحبها، والواقف قد حبس الغلة، وهي متجددة الحدوث، وما حدث منها بعد وفاته لم تحدث على ملكه، وليس في كلام شريح إبطال الوقف في حال الحياة؛ لأنه نفى الحبس في حال وجب الميراث، وهذا لا يكون إلا بعد الموت، ولذلك احتج العيني في عمدة القارئ لأبي حنيفة على إبطال الوقف بأن الملك فيه باق[1]، والله أعلم.

ويرد على هذا الجواب:

بأن حق الوارث في العين كحق المورث، فإذا كان المورث لا يملك التصرف في العين المحبوسة بيعًا وهبة في أصح القولين، كذلك الوارث لا يملك التصرف فيها وإن انتقلت العين إليه، فليس حق الوارث بأولى من حق المورث في حياته.

---

(١) عمدة القارئ (٩/ ٤٨).

قال ابن العربي: «الحبس عندنا لا ينقل الملك، بل يبقى على حكم مالكه، وإنما يكون الحبس في الغلة والمنفعة على أحد القولين، وفي القول الثاني: ينقل الملك إلى المحبوس»(١).

الجواب الثالث:

أن آية المواريث أو بعضها نزلت بعد أحد، وحبس الصحابة بعلم رسول الله ﷺ بعد خيبر، أي بعد نزول آية المواريث، وهذا متواتر، ولو صح الخبر لكان منسوخًا؛ لاستمرار الحبس بعلمه ﷺ إلى أن مات، وعمل به الصحابة بعد موته، فكيف يقال: إن الوقف منسوخ بآية المواريث ثم نجد أوقاف الصحابة مستمرة إلى ما بعد وفاته ﷺ.

الدليل الثالث:

(ح-٩٤١) ما رواه الدارقطني من طرق عن أبي بكر بن حزم، **أن عبد الله بن زيد بن عبد ربه جاء إلى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله إن حائطي هذا صدقة، وهو إلى الله تعالى ورسوله، فجاء أبواه، فقالا: يا رسول الله كان قوام عيشنا، فرده رسول الله ﷺ عليهما، ثم ماتا، فورثهما ابنهما بعدهما**(٢).

[قال الدارقطني: هذا أيضًا مرسل؛ لأن عبد الله بن زيد بن عبد ربه توفي في خلافة عثمان، ولم يدركه أبو بكر بن حزم](٣).

(١) أحكام القرآن لابن العربي (٢/ ٢٢٢).
(٢) سنن الدارقطني (٤/ ٢٠١).
(٣) انظر تخريجه (ح ٩٤٦).

وأجيب عن هذا الحديث بعدة أجوبة:

الجواب الأول:

الانقطاع، وقد سبق كلام الدارقطني رحمه الله في ذلك، وقال ابن حزم: «منقطع؛ لأن أبا بكر لم يلق عبد الله بن زيد». والمنقطع لا حجة فيه.

الجواب الثاني:

جاء في الحديث أن الحائط كان قوام عيشهم، وليس كل أحد له أن يتصدق بقوام عيشه.

الجواب الثالث:

الذي أراه أن عبد الله بن زيد قد تصدق به، وفوض التصرف فيه إلى رسول الله ﷺ، ولم يرده الرسول ﷺ إليه، بل أعطاه لوالديه، وهما محل للصدقة، فكان ذلك لعبد الله بن زيد صدقة وصلة، ولذلك جاء في لفظ النسائي: عن عبد الله بن زيد بن عبد ربه الذي أري النداء، أنه تصدق على أبويه، ثم توفيا، فرده رسول الله ﷺ إليه ميراثًا[١].

فهذا صريح بأن الرسول ﷺ لم يرد صدقة عبد الله بن زيد؛ لأن الإنسان لا يرث ماله.

الدليل الرابع:

(ح-٩٤٢) ما رواه ابن أبي شيبة، قال: حدثنا وكيع، وابن أبي زائدة، عن

(١) انظر تخريجه (ح ٩٤٦).

مسعر، عن أبي عون، عن شريح: قال: جاء محمد ﷺ وسلم ببيع[١] الحبس[٢]. [رجاله ثقات إلا أنه مرسل][٣].

وجه الاستدلال:

قول شريح رحمه الله: (**جاء محمد ببيع الحبس**) فيه بيان أن لزوم الوقف كان في شريعة من قبلنا، وأن شريعتنا ناسخة لذلك.

وأجيب: أولًا: أنه مرسل، والمرسل منقطع.

الثاني: قال ابن حزم: «هذا اللفظ يقتضي أنه قد كان الحبس، وقد جاء محمد ﷺ بإبطاله، وهذا باطل يعلم بيقين؛ لأن العرب لم تعرف في جاهليتها الحبس الذي اختلفا فيه، إنما هو اسم شريعي، وشرع إسلامي جاء به محمد ﷺ كما جاء بالصلاة والزكاة، والصيام، ولولاه عليه الصلاة والسلام ما عرفنا شيئًا من هذه الشرائع ولا غيرها فبطل هذا الكلام جملة»[٤].

---

(١) وفي المطبوع (بمنع الحبس) والتصحيح من نسخة حققها فضيلة الشيخ محمد عوامة، والمراد واحد.

(٢) مصنف ابن أبي شيبة - تحقيق الشيخ محمد عوامة - (٢١٣٢٧).

(٣) ورواه أحمد في الوقوف (١/ ٢٠٦) عن طريق سفيان بن عيينة.

والبيهقي في السنن الكبرى (٦/ ١٦٣) من طريق جعفر بن عون، كلاهما عن مسعر به. ولفظ أحمد (جاء محمد ﷺ ببيع الحبس) ولفظ البيهقي مرة (بمنع الحبس)، ومرة (ببيع الحبس).

وقال ابن حزم في المحلى (٩/ ١٧٧) روِّينا من طريق سفيان بن عيينة، عن مسعر بن كدام، عن أبي عون، هو محمد بن عبد الله الثقفي، قال: قال شريح: جاء محمد بإطلاق الحبس. فهذه ثلاثة ألفاظ، بيع الحبس، ومنعها، وإطلاقها، والمعنى واحد، والله أعلم.

(٤) المحلى، مسألة (١٦٥٢).

وقد ناقشت في مبحث مستقل، وجود الوقف قبل الإسلام، ورجحت أنه كان موجودًا قبل الإسلام.

الثالث: أن المراد بالحبس ما كان أهل الجاهلية يحبسونه، ويحرمونه من ظهور الحامي، والسائبة، والبحيرة، وما أشبهها، فنزل القرآن بإحلال ما حرموه منها، وإطلاق ما حبسوه.

قال الله تعالى: ﴿مَا جَعَلَ ٱللَّهُ مِنۢ بَحِيرَةٍ وَلَا سَآئِبَةٍ وَلَا وَصِيلَةٍ وَلَا حَامٍ﴾ [المائدة: ١٠٣]. فهذه الحبس التي كان أهل الجاهلية يحبسونها، فأبطل الله شروطهم فيها.

(ث-١٧٥) فقد روى البيهقي من طريق عبد الرحمن بن أبي حاتم، قال: سمعت محمد بن عبد الله بن عبد الحكم يقول: **سمعت الشافعي يقول: اجتمع مالك وأبو يوسف عند أمير المؤمنين، فتكلما في الوقف، وما يحبسه الناس، فقال يعقوب: هذا باطل. قال شريح: جاء محمد ﷺ بإطلاق الحبس. فقال مالك: إنما جاء محمد ﷺ بإطلاق ما كانوا يحبسونه لآلهتهم من البحيرة، والسائبة، فأما الوقوف، فهذا وقف عمر بن الخطاب رضي الله عنه حيث استأذن النبي ﷺ، فقال: حبس أصلها، وسبل ثمرتها، وهذا وقف الزبير، فأعجب الخليفة ذلك، وبقي يعقوب**[1].

❑ دليل من قال: لا وقف إلا في السلاح والكراع:

الدليل الأول:

(ح-٩٤٣) ما رواه البخاري من طريق سفيان، عن عمرو، عن الزهري، عن مالك بن أوس بن الحدثان، **عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، قال: كانت أموال بني**

---

(١) سنن البيهقي (٦/ ١٦٣).

النضير مما أفاء الله على رسوله ﷺ مما لم يوجف المسلمون عليه بخيل، ولا ركاب، فكانت لرسول الله ﷺ خاصة، وكان ينفق على أهله نفقة سنته، ثم يجعل ما بقي في السلاح والكراع عدة في سبيل الله[١].

والكراع: اسم يجمع الخيل، وقيل: اسم يجمع الخيل والسلاح.

والسلاح: اسم جامع لآلة الحرب[٢].

ويناقش:

بأن الحديث دليل على جواز الوقف في السلاح والكراع، ولا دليل فيه على اختصاص الوقف فيهما، كيف وقد ثبت عنه ﷺ أنه وقف في غير السلاح، والكراع كما في أدلة الجمهور السابقة.

الدليل الثاني:

(ث-١٧٦) روى ابن أبي شيبة، قال: حدثنا هشيم، عن إسماعيل بن أبي خالد، عن الشعبي، قال: **قال علي: لا حبس عن فرائض الله، إلا ما كان من سلاح أو كراع**[٣].

[صحيح].

ويجاب:

قول الإمام علي رضي الله عنه لا حبس إلا ما كان من سلاح، أو كراع قد يكون المراد

(١) صحيح البخاري (٢٩٠٤)، ورواه مسلم (٤٦٧٤).

(٢) انظر لسان العرب مادة كرع (٨/ ٣٠٧)، وانظر أيضًا (٢/ ٤٨٦).

(٣) المصنف - تحقيق الشيخ محمد عوامة - (٢١٣٢٥).

منه، لا حبس أفضل منه، إلا ما كان في ذلك، خاصة أن عليًا رضي الله عنه قد ثبت عنه الوقف في غير السلاح والكراع على ما سبق في أدلة الجمهور، والله أعلم.

الدليل الثالث:

(ث-١٧٧) روى ابن أبي شيبة، قال: حدثنا ابن فضيل، عن مطرف، عن رجل، عن القاسم: قال: **قال عبد الله: لا حبس إلا في كراع أو سلاح**.

[ضعيف][(١)].

❑ الراجح:

بعد استعراض الأقوال، وأدلتها، أجد أن الراجح قول الجمهور، وأن الوقف مندوب، وهذا وإن كان هو الأصل في الوقف، إلا أن الوقف قد تعتريه أحكام أخرى، فقد يكون واجبًا كالوقف المنذور، وقد يكون حرامًا كالوقف المشتمل على معصية، أو حيف،، وقد يكون مباحًا، إذا لم يقصد به القربة، وقد يكون مكروهًا، إذا كان فيه تضييق على الورثة، فيمكن أن يقال: إن حكم الوقف تجري فيه الأحكام الخمسة، الوجوب، والتحريم، والاستحباب، والكراهة، والندب، والله أعلم.



(١) مصنف ابن أبي شيبة (٢١٣٢٦)، وفي إسناده رجل مبهم.

الفصل الثاني
في حكم الوقف من حيث اللزوم وعدمه

لا يجوز الرجوع في الوقف كما لا يجوز الرجوع في الصدقة بعد إخراجها.

حبس عمر على أنه لا يباع، ولا يوهب، ولا يورث.

[م-١٤٧٨] اختلف الفقهاء في الوقف من حيث اللزوم وعدمه على قولين:

القول الأول:

الوقف لازم أبدًا، ولا رجوع فيه.

وهذا قول أبي يوسف، ومحمد بن الحسن من الحنفية، وعليه الفتوى، والقضاء في مذهب الحنفية(١)، وهو مذهب المالكية(٢)، والشافعية(٣)، والحنابلة(٤).

قال ابن نجيم: «ألا يذكر مع الوقف اشتراط بيعه، فلو وقف بشرط أن يبيعها، ويصرف ثمنها إلى حاجته، لا يصح الوقف في المختار ... وجوزه يوسف بن خالد السمتي إلحاقًا للوقف بالعتق»(٥).

(١) شرح معاني الآثار للطحاوي (٤/ ٩٥)، تبيين الحقائق (٣/ ٣٢٥).

(٢) الذخيرة للقرافي (٦/ ٣٢٢)، حاشية الدسوقي (٤/ ٨٩)، فتح العلي المالك (٢/ ٢٦١).

(٣) جاء في كفاية الأخيار (١/ ٦٠٨): «إذا صح الوقف لزم كالعتق..».

وانظر إعانة الطالبين (٣/ ١٦٦)، وفي التنبيه (ص١٣٧): «وإذا صح الوقف لزم، فإن شرط فيه الخيار، أو شرط أن يبيعه متى شاء بطل..».

وانظر المهذب (١/ ٤٤٢)، مغني المحتاج (٢/ ٣٨٣).

(٤) الإنصاف (٧/ ١٠٠)، المبدع (٥/ ٣٥٢)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٤٠٩).

(٥) البحر الرائق (٥/ ٢٠٣).

القول الثاني:

الوقف غير لازم، فهو بمنزلة العارية، فله أن يرجع فيه أي وقت شاء، ويورث عنه إذا مات، وهو قول أبي حنيفة[١].

على أن أبا حنيفة يقول بلزوم الوقف، وعدم جواز الرجوع عنه، في أربع حالات:

الأول: أن يقضي قاض بلزومه باعتبار أن حكم الحاكم يرفع الخلاف.

الثانية: وقف العقار مسجدًا.

الثالثة: أن يكون الوقف معلقًا على الموت، فهذا لا يلزم إلا بعد موت الواقف ومن ثلث تركته، فإن زاد عن الثلث توقف الزائد على إجازة الورثة مع ملاحظة ألا يكون في الموقوف عليه وارث، وهذا الوقف له حكم الوصية، وإن كان بلفظ الوقف.

الرابعة: أن يقف الإنسان الوقف في حياته، وبعد مماته، فإذا مات كان لازمًا. وهذه الحالة تكرار لسابقتها، والله أعلم[٢].

❑ دليل الجمهور على عدم جواز بيعه.

الدليل الأول:

(ح-٩٤٤) ما رواه البخاري من طريق نافع، عن ابن عمر، **أن عمر بن الخطاب أصاب أرضًا بخيبر، فأتى النبي ﷺ يستأمره فيها، فقال: يا رسول الله**

---

(١) تبيين الحقائق (٣/ ٣٢٥)، شرح معاني الآثار للطحاوي (٤/ ٩٥).

(٢) انظر أحكام الأوقاف، مصطفى الزرقاء (ص١٠٦).

إني أصبت أرضًا بخيبر، لم أصب مالًا قط أنفس عندي منه، فما تأمر به؟ قال: إن شئت حبست أصلها، وتصدقت بها، فتصدق بها عمر، أنه لا يباع، ولا يوهب، ولا يورث . . .»[(١)].

وجه الاستدلال:

قوله ﷺ: (لا يباع ولا يوهب، ولا يورث)، دليل على لزوم الوقف حيث قطع حق الواقف في التصرف في ملكه.

الدليل الثاني:

(ح-٩٤٥) ما رواه مسلم من طريق العلاء بن عبد الرحمن، عن أبيه، عن أبي هريرة، أن رسول الله ﷺ قال: **إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاثة: صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له**[(٢)].

فالوقف إذا لم يرد به الدوام لم يكن صدقة جارية.

قال في المبدع: «القصد بالوقف: الصدقة الدائمة، لقوله عليه السلام: أو صدقة جارية»[(٣)].

وقال في مغني المحتاج: «والصدقة الجارية محمولة عند العلماء على الوقف، كما قاله الرافعي، فإن غيره من الصدقات ليست جارية، بل يملك المتصدق عليه أعيانها، ومنافعها ناجزًا»[(٤)].

(١) صحيح البخاري (٢٧٣٧).
(٢) مسلم (١٦٣١).
(٣) المبدع (٥/ ٣٢٧).
(٤) مغني المحتاج (٢/ ٣٧٦)، وانظر كفاية الأخيار (١/ ٦٠٣).

الدليل الثالث:

الإجماع الفعلي للصحابة، فقد وقف أبو بكر، وعمر، وعثمان، وعلي، وعائشة، وعمرو بن العاص، وابن الزبير، وجابر، وغيرهم[١]، فلم ينقل عن أحد منهم أنه رجع عن وقفه، أو تصرف فيه.

قال الإمام أحمد: «إذا كان في الوقف شيء من ذكر البيع فليس بوقف صحيح، وذلك أن أوقاف أصحاب رسول الله ﷺ إنما هي بتة بتلة[٢]، والشرط فيها ألا تباع، ولا توهب، فإذا دخلها البيع لم يصح»[٣].

الدليل الرابع:

القياس على وقف المسجد، فإذا أوقف أرضه مسجدًا لزم بمجرد الوقف، بدون حكم حاكم، ولا إضافة لما بعد الموت، فيقاس على المساجد سائر الموقوفات، فتلزم بمجرد الوقف، ولا يجوز الرجوع فيها.

الدليل الخامس:

إذا كان الرجوع في الصدقة بعد إخراجها من يده لا يجوز، لأن العطية لا يجوز الرجوع فيها بعد إخراجها من يده، فكذلك الوقف لا يجوز الرجوع فيه بعد أن يتصدق به.

---

(١) تفسير القرطبي (٣/ ٣٣٩).

(٢) قوله (بتة بتلة) البتة: من البت، وهو القطع المستأصل، أي وقف لا رجعة فيه.
انظر لسان العرب مادة (بتت) وأما معنى: بتله، فقال النووي في شرح مسلم (١١/ ٧١): «بتله: أي عطية ماضية غير راجعة إلى الواهب».

(٣) كتاب الوقوف من مسائل الإمام أحمد للخلال (١/ ٢٨٩).

☐ دليل أبي حنيفة على أن الوقف غير لازم:

(ث-١٧٨) ما رواه الطحاوي من طريق مالك، عن زياد بن سعد، عن ابن شهاب أن عمر قال: **لولا أني ذكرت صدقتي لرسول الله ﷺ، أو نحو هذا لرددتها**[١]. [منقطع، ابن شهاب لم يدرك عمر رضي الله عنه].

وجه الاستدلال:

قال الطحاوي: «لما قال عمر رضي الله عنه هذا دل على أن نفس الإيقاف للأرض لم يكن يمنعه من الرجوع فيها، وإنما منعه من الرجوع فيها أن رسول الله ﷺ أمره فيها بشيء، وفارقه على الوفاء به، فكره أن يرجع عن ذلك، كما كره عبد الله بن عمر أن يرجع بعد موت رسول الله ﷺ عن الصوم الذي كان فارقه على أن يفعله، وقد كان له أن لا يصوم»[٢].

وأجيب:

قال ابن حجر: «لا حجة فيما ذكره من وجهين:

أحدهما: أنه منقطع؛ لأن ابن شهاب لم يدرك عمر.

ثانيهما: أنه يحتمل ما قدمته، ويحتمل أن يكون عمر كان يرى بصحة الوقف ولزومه، إلا إن شرط الواقف الرجوع، فله أن يرجع»[٣].

وقال البيهقي: «والذي روي عن ابن شهاب أن عمر بن الخطاب قال: لولا أني ذكرت صدقتي لرسول الله ﷺ أو نحو هذا لرددتها فهو منقطع، لا تثبت به

---

(١) شرح معاني الآثار (٤/ ٩٦).

(٢) المرجع السابق (٤/ ٩٩).

(٣) فتح الباري (٥/ ٤٠٢).

حجة، ومشكوك في متنه لا يدرى كيف قاله، والظاهر منه مع ما روينا فيه عن النبي ﷺ أنه لولا ذكري إياها لرسول الله ﷺ وأمره إياي بحبس أصلها، وقوله: لا تباع، ولا توهب، ولا تورث لرددتها»[(١)].

وعلى التسليم بأنه أراد الرجوع عن الوقف فهو رأي عمر رضي الله عنه، ولا يقدم على قوله ﷺ لا يباع، ولا يوهب، ولا يورث.

الدليل الثاني:

(ح-٩٤٦) ما رواه الدارقطني من طريق أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم، **عن عبد الله بن زيد بن عبد ربه جاء إلى رسول الله، فقال: يا رسول الله، إن حائطي هذا صدقة، وهو إلى الله تعالى ورسوله، فجاء أبواه، فقالا: يا رسول الله كان قوام عيشنا، فرده رسول الله ﷺ، ثم ماتا، فورثهما ابنهما بعدهما.**

[قال الدارقطني: مرسل؛ لأن عبد الله بن زيد بن عبد ربه توفي في خلافة عثمان، ولم يدركه أبو بكر بن حزم][(٢)].

---

(١) المعرفة (٤/ ٥٤٦).

(٢) سنن الدارقطني (٤/ ٢٠١)، وقد رواه الحاكم في المستدرك (٥٤٤٨)، والبيهقي في السنن (٦/ ١٦٣).

قال البيهقي: هذا مرسل، أبو بكر لم يدرك عبد الله بن زيد. اهـ

وقال الذهبي في تلخيصه: فيه إرسال.

وأخرجه النسائي في السنن الكبرى (٦٣١٣)، والحاكم في المستدرك (٨٠١٩)، والبيهقي في المعرفة (٦/ ١٦٠) مختصرًا بلفظ: عن عبد الله بن زيد بن عبد ربه الذي أري النداء، أنه تصدق على أبويه، ثم توفيا، فرده رسول الله ﷺ إليه ميراثًا. =

وما قيل في أثر عمر، يقال في أثر عبد الله بن زيد بن عبد ربه من وجهين أيضًا:

الوجه الأول:

الانقطاع، والمنقطع لا حجة فيه.

الوجه الثاني:

ليس في الحديث أنه أراد به الوقف، فالصدقة جنس يدخل فيها الوقف، ويدخل فيها الصدقة المنقطعة.

قال البيهقي: الحديث وارد في الصدقة المنقطعة، وكأنه تصدق به صدقة تطوع، وجعل مصرفها إلى اختيار رسول الله ﷺ، فتصدق بها رسول الله ﷺ على أبويه[(١)].

= قال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، إن كان أبو بكر بن عمرو بن حزم سمعه من عبد الله بن زيد، ولم يخرجاه.

ورواه مالك في الموطأ بلاغًا، جاء في (٢/ ٧٦٠) وحدثني مالك أنه بلغه، أن رجلًا من الأنصار من بني الحارث تصدق على أبويه بصدقة فهلكا، فورث ابنهما المال، وهو نخل، فسأل ذلك رسول الله ﷺ فقال: قد أجرت في صدقتك، وخذها بميراثك.

قال في غوامض الأسماء المبهمة (١/ ٤٠٦) «الرجل هو عبد الله بن زيد بن عبد ربه الذي أري النداء».

ورواه الدارقطني (٤/ ٢٠١) من طريق عبد الله بن أبي بكر، ويحيى، وحميد، سمعوا أبا بكر يخبر، عن عمرو بن سليم، أن عبد الله بن زيد . . . فذكر نحوه.

وهذا اختلاف على أبي بكر بن عمرو بن حزم، فتارة يرويه عن عبد الله بن زيد، وتارة يرويه عن عمرو بن سليم، أن عبد الله بن زيد. هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنه مرسل أيضًا كسابقه، قال الدارقطني: وهذا أيضًا مرسل.

وقال البيهقي (٦/ ١٦٣): وروي من وجه آخر عن عبد الله بن زيد، كلهن مراسيل. اهـ

(١) سنن البيهقي (٦/ ١٦٣).

وبناء عليه لا يكون الرسول ﷺ قد رد صدقة عبد الله بن زيد، بل أعطاها لوالديه، وهما محل للصدقة، فكان ذلك لعبد الله بن زيد صدقة وصلة، ولذلك جاء في لفظ النسائي: عن عبد الله بن زيد بن عبد ربه الذي أري النداء، أنه تصدق على أبويه، ثم توفيا، فرده رسول الله ﷺ إليه ميراثًا[(١)].

فهذا صريح بأن الرسول ﷺ لم يرد صدقة عبد الله بن زيد؛ لأن الإنسان لا يرث ماله.

وعلى التنزل أن يكون قد أراد به الوقف، فإنه لما أوقفه رسول الله ﷺ على أبويه، ولم يذكر مصرفًا آخر بعدهما رجع الوقف إليه ميراثًا كالقول في الوقف على المنقطع على قول.

وقيل: إن أبويه قد قالا لرسول الله ﷺ: إن فيه قوام عيشنا، والمرء منهي عن أن يتصدق بقوام عيشه، خاصة إذا كان مسؤولًا عن عائلة من أب، وولد، والجواب الأول أصح.

الدليل الثالث:

(ح-٩٤٧) ما رواه البخاري في صحيحه، عن أنس ﷺ، **قال: لما نزلت** ﴿لَن تَنَالُواْ ٱلْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُواْ مِمَّا تُحِبُّونَۚ﴾ [آل عمران ٩٢]، **جاء أبو طلحة إلى** رسول الله ﷺ، **فقال: يا رسول الله، يقول الله تبارك وتعالى في كتابه:** ﴿لَن تَنَالُواْ ٱلْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُواْ مِمَّا تُحِبُّونَۚ﴾ [آل العمران: ٩٢]، **وإن أحب أموالي إلي بيرحاء، قال: وكانت حديقة كان رسول الله ﷺ يدخلها، ويستظل بها، ويشرب من مائها، فهي إلى الله ﷻ، وإلى رسوله ﷺ، أرجو بره، وذخره، فضعها يا رسول**

(١) سبق تخريجه، انظر (٩٤٦).

الله حيث أراك الله، فقال رسول الله ﷺ: بخ يا أبا طلحة، ذلك مال رابح، قبلناه منك، ورددناه عليك، فاجعله في الأقربين، فتصدق به أبو طلحة على ذوي رحمه، وكان منهم أُبي، وحسان، قال: وباع حسان حصته منه إلى معاوية، فقيل له: تبيع صدقة أبي طلحة؟ فقال: ألا أبيع صاعًا من تمر، بصاع من دراهم؟ . . . الحديث(١).

أجيب عنه:

قال الحافظ ابن حجر: «يدل على أن أبا طلحة ملكهم الحديقة المذكورة، ولم يوقفها عليهم، إذ لو وقفها ما ساغ لحسان أن يبيعها . . . ويحتمل أن يقال: شرط أبو طلحة عليهم لما وقفها عليهم، أن من احتاج إلى بيع حصته منهم جاز له بيعها، وقد قال بجواز هذا الشرط بعض العلماء»(٢).

وإن كان الجواب الأول أقوى؛ لأنه لو كان لأبي طلحة شرط لنقل إلينا، واللفظ ليس فيه ما يدل على أن أبا طلحة وقف الحديقة، كل ما فيه أنه تصدق بها، وهذا يحتمل أنه تصدق بعينها، وهو الأصل، ويحتمل أنه حبس أصلها، وتصدق بثمرتها، فكان بيع حسان لنصيبه دليلًا على أنه لم يوقف الحديقة، وعلى التسليم بأنه وقف، فإن فعل حسان رضي الله عنه فعل صحابي، وهو حجة ما لم يخالف، وقد أُنْكِر عليه، فقيل له كما في الحديث نفسه: **(أتبيع صدقة أبي طلحة؟ فقال: ألا أبيع صاعًا من تمر، بصاع من دراهم)**.

(١) صحيح البخاري (٢٧٥٨)، وانظر (١٤٦١، ٢٧٦٩، ٤٥٥٤).
(٢) الفتح (٥/ ٣٨٨).

الدليل الرابع:

القياس على العارية، فإن الوقف تمليك منفعة الموقوف دون عينه، فلا يلزم كالعارية.

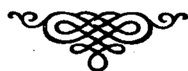
ويجاب:

بأن العارية لم يحبس أصلها، فهي تبرع مؤقت بالمنفعة، دون حبس الأصل بخلاف الوقف.

❑ الراجح من الخلاف:

أرى أن الراجح هو قول الجمهور، القائل بلزوم الوقف، جاء في الفتح«قال القرطبي: رد الوقف مخالف للإجماع، فلا يلتفت إليه، وأحسن ما يعتذر به عمن رده ما قال أبو يوسف، فإنه أعلم بأبي حنيفة من غيره»(١).

يقصد القرطبي ما حكاه الطحاوي، ونقله الحافظ ابن حجر عنه أنه قال: «كان أبو يوسف يجيز بيع الوقف، فبلغه حديث عمر هذا، فقال: من سمع هذا من ابن عون؟ فحدث به ابن علية، فقال: هذا لا يسع أحدًا خلافه، ولو بلغ أبا حنيفة لقال به، فرجع عن بيع الوقف، حتى صار كأنه لا خلاف فيه بين أحد»(٢).



(١) فتح الباري (٥/ ٤٠٣).

(٢) فتح الباري (٥/ ٤٠٣).

الفصل الثالث
في بيان أركان الوقف

[م-١٤٧٩] لم يختلف الفقهاء على اعتبار الصيغة ركنًا من أركان الوقف، على خلاف بينهم، هل الصيغة في الوقف يكفي فيها الإيجاب، أو لابد فيها من القبول؟ وسوف نبحث هذه المسألة إن شاء الله تعالى في فصل مستقل.

واختلفوا في غير الصيغة:

فذهب الحنفية إلى أن الركن الصيغة فقط، وأما الواقف والموقوف عليه، والعين الموقوفة فليست أركانًا[١].

وذهب الجمهور إلى اعتبار الواقف، والموقوف عليه، والعين الموقوفة كلها أركان مع الصيغة، لتكون أركان الوقف أربعة.

قال الخرشي المالكي: «وأركان الوقف أربعة: العين الموقوفة، والصيغة، والواقف، والموقوف عليه».

وجاء في تحفة المحتاج: «وأركانه موقوف، وموقوف عليه، وصيغة، وواقف»[٢].

وكذا قال البهوتي في شرح منتهى الإرادات[٣].

---

(١) شرح الخرشي (٧/ ٧٨).

(٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٦/ ٢٣٦).

(٣) شرح منتهى الإرادات (٢/ ٣٩٨).

وسبب الخلاف بين الحنفية والجمهور:

أن الحنفية يرون أن الركن: هو ما يتوقف عليه وجود الشيء، وكان جزءًا داخلًا في حقيقته، وهذا خاص في الصيغة، أما الواقف والموقوف عليه، والعين الموقوفة فهي من لوازم العقد، وليست جزءًا من حقيقة العقد، وإن كان يتوقف عليها وجوده.

بينما الجمهور يرون أن الركن: ما توقف عليه وجود الشيء وتصوره عقلًا، سواء أكان جزءًا من حقيقته أم لم يكن، ووجود الوقف يتوقف على الواقف والموقوف عليه، والعين الموقوفة، وإن لم يكن هؤلاء جزءًا من حقيقته.

ومذهب الحنفية أجود، وأدق، والجمهور لا يطَّردون في تحديد الأركان، فاللوازم تارة يعتبرونها من الأركان، وتارة لا يدخلونها، فهم يجعلون الفاعل ركنًا في مثل عقد البيع والنكاح، ولا يجعلونه ركنًا في العبادات كالصلاة والحج، وإن كان لا يتصور قيام الحج والصلاة بدون فاعل.

قال في المصباح المنير: «والفرق عسر . . .»[١].



(١) المصباح المنير (ص٢٣٧).

الباب الثاني
في صيغة الوقف وما يتعلق بها من أحكام

الفصل الأول
في اشتراط القبول في صيغة الوقف

الوقف شبيه بالعتق: فهو إسقاط لا تمليك، فلا يفتقر إلى القبول[١].

[م-١٤٨٠] الصيغة: هي الإيجاب بالاتفاق، أي اللفظ الصادر من الواقف، فلا ينعقد الوقف إلا بإيجاب من الواقف.

وأما القبول من الموقوف عليه:

فإن كان الوقف على غير معين لم يشترط القبول، وهذا بالاتفاق، كما لو كان الوقف على جهة الفقراء، والمساكين، أو كان الوقف على طلبة العلم؛ لتعذر قبولهم، وكذلك ما كان منه لله ﷻ، كوقف الأرض مسجدًا؛ لأنه لا ملك فيه لأحد.

قال ابن القيم: «لا يفتقر إلى قبول إذا كان على غير معين اتفاقًا»[٢].

واختلف الفقهاء في انعقاد الوقف بالإرادة المنفردة، إذا كان على معين، كشخص، أو جماعة معينة محصورة على قولين:

---

(١) انظر الفروق للقرافي (٢/ ١١١).

(٢) أعلام الموقعين (٣/ ٣٧٣).

القول الأول:

ينعقد الوقف بالإرادة المنفردة، ولا يشترط القبول للانعقاد، سواء كان الموقوف عليه معينًا، أو غير معين، فإن قبل الموقوف عليه الغلة، وإلا صرف للفقراء. فالقبول، إنما هو شرط لاستحقاق الغلة، حتى لا يدخل في ملك الشخص شيء جبرًا عليه، وليس القبول شرطًا لانعقاد الوقف.

وهذا مذهب الحنفية، والحنابلة، وأحد القولين في مذهب المالكية، وأحد الوجهين عند الشافعية، ورجحه النووي، وابن القيم(١).

جاء في الفتاوى الهندية: «إذا وقف على قوم فلم يقبلوا، فهذا على وجهين: إما أن يرد كلهم، أو بعضهم، فإن رد كلهم كان الوقف جائزًا، وتكون الغلة للفقراء، وإذا رد البعض فإن كان الاسم ينطلق على الباقين، فالغلة تكون للباقين، وإن كان الاسم لا ينطلق على الباقين فنصيب الذي لا يقبل يصرف إلى الفقراء، وبيانه أنه إذا قال لولد عبد الله، فرد بعضهم، كان جميع الغلة للباقين، ولو قال: لزيد وعمرو، فلم يقبل زيد، صرف نصيبه إلى الفقراء»(٢).

وجاء في شرح الخرشي: «فإن رد الموقوف عليه المعين ما وقفه الغير عليه في حياة الواقف أو بعد موته، فإن الوقف يرجع حبسًا للفقراء والمساكين»(٣).

---

(١) الفتاوى الهندية (٢/ ٤٢٩)، الخرشي (٧/ ٩٢)، فتاوى السبكي (٢/ ٧٩)، أسنى المطالب (٢/ ٨٣)، تحفة المحتاج (٦/ ٢٥١)، الروض المربع (٢/ ٤٦٠)، الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ٤٥٥)، المبدع (٥/ ٣٢٤)، المغني (٥/ ٣٥٠)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٤٠٦)، كشاف القناع (٤/ ٢٥٢).

(٢) الفتاوى الهندية (٢/ ٤٢٩).

(٣) الخرشي (٧/ ٩٢).

فظاهره أن الوقف لا يتوقف على القبول، فهو ينفذ وقفًا بمجرد اللفظ، فإن قبل الموقوف عليه الغلة وإلا رجع وقفًا على الفقراء.

وقال الماوردي: «يتم الحبس، وإن لم يقبض، أما القبول فليس بشرط في لزوم الوقف، وإنما هو شرط في تملك الغلة عند حصولها؛ لأن الوقف إزالة ملك على وجه القربة فأشبه العتق»[(١)].

وجاء في المغني: «قال أبو الخطاب: إن كان الوقف على غير معين كالمساكين، أو من لا يتصور منه القبول، كالمساجد، والقناطر لم يفتقر إلى قبول، وإن كان على آدمي معين ففي اشتراط القبول وجهان:

الوجه الثاني: لا يشترط القبول؛ لأنه أحد نوعي الوقف، فلم يشترط له القبول كالنوع الآخر؛ ولأنه إزالة ملك يمنع البيع، والهبة، والميراث، فلم يعتبر، وبهذا فارق الهبة والوصية.

والفرق بينه وبين الهبة، والوصية: أن الوقف لا يختص بالمعين، بل يتعلق به حق من يأتي من البطون في المستقبل، فيكون الوقف على جميعهم، إلا أنه مرتب، فصار بمنزلة الوقف على الفقراء الذي لا يبطل برد واحد منهم، ولا يقف على قبوله، والوصية للمعين بخلافه»[(٢)].

وقال ابن القيم: «لا يشترط فيه القبول إذا كان على جهة اتفاقًا، وكذلك إذا كان على آدمي معين في أقوى الوجهين، وما ذاك إلا لشبهه بالعتق»[(٣)].

(١) نقلًا من فتاوى السبكي (٢/ ٧٩).
(٢) المغني (٥/ ٣٥٠).
(٣) إغاثة اللهفان (٢/ ١٧).

القول الثاني:

أن الوقف إن كان على معين، كزيد، اشترط قبوله، فإن رده، وكان الواقف قد قصده بخصوصه رجع إلى ملك الواقف، وإن قصده، وقصد غيره انتقل إلى غيره.

وهذا أحد القولين في مذهب المالكية، ورواية عند الحنابلة، وأحد الوجهين عند الشافعية، قال الرملي: وهو المعتمد(١).

واختار بعض الشافعية بأن المعين إذا رده لا ينتقل إلى غيره؛ لأنه لما بطل في الطبقة الأولى صار منقطعًا، وإليك نصوص الفقهاء الدالة على هذا الاختيار.

جاء في حاشية الدسوقي: «الراجح من القولين قول مالك: وحاصله: أنه إن قبله المعين الأهل اختصَّ، فإن رده كان حبسًا على غيره، وهذا إذا جعله الواقف حبسًا، سواء قبله من عين له أم لا، وأما إن قصده بخصوصه، فإن رده المعين عاد ملكًا للمحبس»(٢).

وقال ابن قدامة: «وإن كان - يعني الوقف - على آدمي معين ففي اشتراط القبول وجهان:

أحدهما: اشتراطه؛ لأنه تبرع لآدمي، فكان من شرطه القبول كالهبة، والوصية ...»(٣).

---

(١) حاشية الدسوقي (٤/ ٨٨)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٤/ ١٠٦)، الفروق للقرافي (٢/ ٢١١)، منح الجليل (٨/ ١٤٦)، فتاوى الرملي (٣/ ٣٣-٣٤)، حاشيتا قليوبي وعميرة (٣/ ١٠٢).

(٢) حاشية الدسوقي (٤/ ٨٨).

(٣) المغني (٥/ ٣٤٩).

واختار بعض الشافعية، بأن المعين إذا رده لا ينتقل عنه إلى غيره؛ ولو قصد غيره؛ لأنه لما بطل في الطبقة الأولى من المستحقين صار وقفًا منقطعًا.

قال الشيرازي: «ومن أصحابنا من قال: يبطل قولًا واحدًا؛ لأن الأول باطل، والثاني فرع لأصل باطل، فكان باطلًا»(١).

ومنشأ الخلاف:

هل الوقف عقد يفتقر إلى الإيجاب والقبول، أو هو من جنس التصرف، كالإبراء، والإسقاط، فيتم بالإرادة المنفردة، ويكون ركنه الإيجاب فقط كالعتق.

فإن قلنا: إن الوقف هو إسقاط ملك الواقف في منافع العين الموقوفة، لم يحتج إلى قبول كالعتق، وعليه يكون الوقف نافذًا بمجرد اللفظ، ولا يتوقف على قبض، أو قبول الموقوف عليه؛ لأن حقيقة الوقف تبرع يمنع البيع والهبة والميراث، فلزم بمجرده كالعتق.

وإن قلنا: إن الوقف عقد يقوم الوقف من خلاله بنقل ملك تلك المنافع الموقوفة إلى ملك الموقوف عليه، فيفتقر إلى قبول الموقوف عليه كالوصية، وعليه فلا ينفذ الوقف بمجرد اللفظ حتى يقبله الموقوف عليه، ولو باعه الواقف قبل قبول الموقوف عليه صح البيع(٢).

جاء في فتاوى الرملي: «وسئل عمن وقف وقفًا على معينين، ثم باعه قبل قبولهم وقبول وليهم، هل يصح البيع أم لا؟

---

(١) المهذب (١/ ٤٢٢).

(٢) انظر الفروق للقرافي (٢/ ١١١).

فأجاب: بأن البيع قبل قبول الموقوف عليه المعين صحيح، بناء على اشتراط قبوله، وهو المعتمد»[١].

☐ الراجح:

الذي أراه أن الوقف ينعقد بالإرادة المنفردة، فلا يتوقف على قبول من أحد، فإذا قال الموقوف عليه: أنا لا أريده، نقول: الوقف نفذ، ويصرف إلى من بعده إن ذكر له مآلًا، وإلا صرف مصرف الوقف المنقطع، وسيأتي إن شاء الله تعالى بيانه في مبحث خاص.



(١) فتاوى الرملي (٣/ ٣٣-٣٤).

الفصل الثاني
هل اشتراط الفورية في القبول

القبول في الوقف ملحق بالوصية والوكالة فيصح معجلًا ومؤجلًا[(١)].

[م-١٤٨١] هذه المسألة لا تبحث على قول من يقول: إن الوقف جنس من التصرف يتم بالإرادة المنفردة، ولا يحتاج إلى قبول، وعليه أكثر العلماء كما تقدم في المسألة السابقة.

وأما من قال: إن الوقف على المعين يتوقف على قبول الموقوف عليه، فإنه يتفرع على هذا القول مسألتنا هذه، فعلى هذا القول، هل يشترط في القبول من الموقوف عليه الفورية، أو يصح مع التراخي؟

وللجواب نقول:

إن كان الموقوف عليه غائبًا، ولم يبلغه الخبر، صح القبول، ولو متراخيًا، ولو طال الزمن.

أما إن كان الموقوف عليه حاضرًا، فقد اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول:

أنه على التراخي؛ اختاره أكثر العلماء ورجحه بعض الشافعية؛ لأن الوقف بالقرب أشبه منه بالعقود[(٢)].

---

(١) انظر الإنصاف (٧/ ٢٨).

(٢) الإنصاف (٧/ ٢٨)، حاشية الجمل (٣/ ٥٨٢).

قال ابن تيمية: «إذا اشترط القبول على المعين، فلا ينبغي اشتراط المجلس، بل يلحق بالوصية والوكالة، فيصح معجلًا ومؤجلًا، بالقول والفعل»[(١)].

القول الثاني:

يجب أن يكون القبول على الفور في البطن الأول قياسًا على البيع، والهبة، ولإلحاق الوقف بالعقد دون الوصية[(٢)].

وأما البطن الثاني فلا يشترط له الفورية، وإنما يشترط عدم الرد، وهذا أصح الوجهين في مذهب الشافعية، واختاره الحارثي من الحنابلة[(٣)].

جاء في فتاوى السبكي: «قال الرافعي: إذا كان الوقف على شخص معين، أو جماعة معينين، فوجهان، أصحهما على ما ذكره الإمام، وآخرون: اشتراط القبول؛ لأنه يبعد دخول عين، أو منفعة في ملكه بغير رضاه، وعلى هذا فليكن متصلًا بالإيجاب كما في البيع، والهبة، هذا في البطن الأول، أما الثاني، والثالث فلا يشترط قبولهم فيما نقله الإمام، وصاحب الكتاب يعني الغزالي»[(٤)].

جاء في الإنصاف: «قال الحارثي: يشترط اتصال القبول بالإيجاب، فإن تراخى عنه بطل كما يبطل في البيع، والهبة»[(٥)].

---

(١) الإنصاف (٧/ ٢٨).
(٢) نهاية المحتاج (٥/ ٣٧٢)، شرح البهجة (٣/ ٣٧١)، حاشية الجمل (٥/ ٥٨٢).
(٣) حاشية الجمل (٣/ ٥٨٢)، مغني المحتاج (٢/ ٣٨٣).
(٤) فتاوى السبكي (٢/ ٨٢).
(٥) الإنصاف (٧/ ٢٨).

والصحيح أن الوقف لا يتوقف على القبول، بل يكون ناجزًا بمجرد اللفظ، وعليه فلا تجب الفورية في القبول؛ لأن القبول إنما هو لاستحقاق الغلة، وقد تتأخر، والله أعلم.



الفصل الثالث
في أقسام الصيغة

المبحث الأول
الوقف بالصيغة القولية

[م-١٤٨٢] ينعقد الوقف بأحد أمرين:

الأول: الوقف بالصيغة الفعلية، كأن يبني مسجدًا، ويترك الناس يصلون فيه.

وقد اختلف الفقهاء في صحة الوقف عن طريق الفعل، وسوف أفرد له مبحثًا خاصًا إن شاء الله تعالى.

الثاني: الوقف بالصيغة القولية، كأن يقول: وقفت أرضي، أو حبست أرضي، أو سبلت أرضي.

ولم يختلف الفقهاء أن الوقف ينعقد بالقول، إلا أن جمهورهم قسموا ألفاظ الوقف إلى قسمين:

صريح: وهو الذي لا يفتقر في دلالته على الوقف إلى شيء آخر.

وكناية: وهو اللفظ الذي يحتمل معنى الوقف ويحتمل غيره، كقول الرجل: تصدقت، وحرمت، وأبدت، ويفتقر إلى نية الوقف لانعقاده وقفًا.

وقسم بعض الفقهاء الصريح إلى قسمين:

صريح بنفسه، وصريح بغيره، كأن يقترن بالكناية لفظ من ألفاظ الصريح، كان يقول: صدقة موقوفة، أو محبسة، أو مسبلة.

أو يقترن بالكناية حكم من أحكام الوقف، كأن يقول: تصدقت بها صدقة لا تباع، ولا توهب، ولا تورث، فإن الكناية تصبح صريحة، فلا تفتقر إلى نية[(١)].

قال الخرشي: «يصح ويتأبد الوقف إذا قال: تصدقت على الفقراء والمساكين، أو على المساجد، أو على طلبة العلم وما أشبه ذلك إذا قارنه قيد أيضًا، كقوله: لا يباع، ولا يوهب»[(٢)].

وقال الماوردي: «التصدق يحتمل الوقف ويحتمل صدقة التمليك المتطوع بها، ويحتمل الصدقة المفروضة، فإذا قرنه بقرينة تدل على الوقف انصرف إلى الوقف، وانقطع الاحتمال، والقرينة أن يقول: تصدقت صدقة موقوفة، أو محبسة، أو مسبلة، أو محرمة، أو مؤبدة، أو يقول: صدقة لا تباع، ولا توهب، ولا تورث؛ لأن هذه كلها تصرف إلى الوقف»[(٣)].

فقوله: (انصرف إلى الوقف، وانقطع الاحتمال) هذا دليل على أنه ملحق بالصريح، لأن ألفاظ الكناية: هي الألفاظ التي تحتمل الوقف، وتحتمل غيره، وتفتقر في التعيين إلى النية.

وقال ابن تيمية: «لا نسلم أن الكناية تفتقر إلى النية مطلقًا، بل إذا قرن بها لفظ من ألفاظ الصريح أو حكم من أحكام العقد كانت صريحة»[(٤)].

---

(١) الشرح الكبير للدردير (٤/ ٨٤)، مغني المحتاج (٢/ ٣٨٢)، الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ٢٥٠).

(٢) الخرشي (٧/ ٨٩)، وانظر مواهب الجليل (٦/ ٢٨).

(٣) الحاوي الكبير (٧/ ٥١٨).

(٤) مجموع الفتاوى (٣٢/ ١٦).

وقال أيضًا: «إذا قرن بالكناية بعض أحكامه صارت كالصريح»[١].

فقول ابن تيمية رحمه الله: لا نسلم أن الكناية تفتقر إلى النية، بل إذا قرن بها لفظ من ألفاظ الصريح كانت صريحة، هذا الكلام آخره يناقض أوله؛ فأول الكلام يقول (لا نسلم أن الكناية تفتقر إلى نية) إذًا الكلام عن الكنايات، وقوله: (كانت صريحة) وإذا كانت صريحة كيف تكون كناية لا تفتقر إلى نية؛ لأن الفرق بين الكناية والصريح، أن الصريح لا يحتمل غير الوقف، والكناية تحتمل الوقف وغيره، ومتى كان اللفظ لا يفتقر إلى نية، ولا يحتمل إلا الوقف لم يكن كناية.

يقول القرافي: «قد يصير الصريح كناية يفتقر إلى نية، وقد يصير الكناية صريحًا مستغنيًا عن النية»[٢].



(١) الفتاوى الكبرى (٥/ ٤٩١).

(٢) القرافي (١/ ١٧٧).

الفرع الأول
في تحديد الصريح من الكناية

الصريح من الألفاظ يثبت بغلبة الاستعمال في العرف.

قد يكون اللفظ صريحًا عند قوم، وكناية عند آخرين.

الصريح أقوى من الكناية[١].

[م-١٤٨٣] اختلف الفقهاء في تحديد اللفظ الصريح من الكناية، هل يحدد ذلك العرف، وغلبة الاستعمال، أو يتلقى من الشرع على قولين:

القول الأول:

ذهب الجمهور إلى أن الصريح يثبت بغلبة الاستعمال في العرف.

جاء في حاشية الشلبي على تبيين الحقائق: «الصريح ما كان ظاهر المراد لغلبة الاستعمال»[٢].

وفي حاشية ابن عابدين: «الصريح ما غلب في العرف استعماله»[٣].

ويقول القرافي: «إذا جاءك رجل من غير أهل إقليمك يستفتيك، لا تجره على عرف بلدك، واسأله عن عرف بلده، وأجره عليه، وأفته به، دون عرف بلدك، والمقرر في كتبك، فهذا هو الحق الواضح، والجمود على المنقولات أبدًا ضلال في الدين، وجهل بمقاصد علماء المسلمين، والسلف الماضين، وعلى

---

(١) شرح أصول البزدوي (٢/ ٢٤٩).

(٢) تبيين الحقائق (٢/ ١٧٩).

(٣) حاشية ابن عابدين (٣/ ٢٥٢).

هذه القاعدة تتخرج أيمان الطلاق والعتاق، وصيغ الصرائح والكنايات، فقد يصير الصريح كناية يفتقر إلى نية، وقد يصير الكناية صريحًا مستغنيا عن النية»[١].

ويقول في موضع آخر: «ثم الكناية تنقسم إلى ما غلب استعماله في العرف ... فيلحق بالصريح في استغنائه عن النية ... لقيام الوضع العرفي مقام الوضع اللغوي»[٢].

ويقول ابن القيم ﷺ: «فكون اللفظ صريحًا أو كناية أمر يختلف باختلاف عرف المتكلم، والمخاطب، والزمان، والمكان، فكم من لفظ صريح عند قوم، وليس بصريح عند آخرين، وفي مكان دون مكان، وزمان دون زمان، فلا يلزم من كونه صريحًا في خطاب الشارع، أن يكون صريحًا عند كل متكلم، وهذا ظاهر»[٣].

القول الثاني:

ذهب الشافعية إلى أن مأخذ الصريح ورود الشرع به.

قال الزركشي: «وأما ما لم يرد في الكتاب والسنة، ولكن شاع في العرف كقوله لزوجته: أنت علي حرام، فإنه لم يرد شرعًا الطلاق به، وشاع في العرف إرادته، فوجهان، والأصح التحاقه بالكناية»[٤].

---

(١) الفروق (١/ ١٧٦-١٧٧).
(٢) المرجع السابق (٣/ ١٥٦).
(٣) أعلام الموقعين (٢/ ٢٤).
(٤) المنثور في القواعد (٢/ ٣٠٦-٣٠٧).

ويمكن أن نقول: إن مذهب الشافعية في الصريح والكناية يمكن أن يقسم إلى قسمين:

الأول: ما ورد في الشرع استعماله من ألفاظ العقود والفسوخ وما جرى مجراهما، فهو من الألفاظ الصريحة؛ لأن عرف الشرع هو المتبع.

الثاني: ما لم يرد في الكتاب والسنة.

فإن شاع على ألسنة حملة الشرع، وكان هو المقصود من العقد، كلفظ التمليك في البيع، ولفظ الفسخ في الخلع، فالأصح عندهم أنه من الصريح.

وإن شاع في العرف فقط، كقول الرجل لزوجته: أنت علي حرام، ويقصد به الطلاق، فالأصح عندهم التحاقه بالكناية، هذا هو ملخص مذهب الشافعية(١).

❑ الراجح:

الصحيح رأي الجمهور، وأن مرد الصريح والكناية إلى العرف، خاصة في باب المعاملات؛ لأن المعتبر في ذلك مقاصد الناس، وما يختارون في الدلالة عليها من الألفاظ، ولم نتعبد بلفظ شرعي لا يجوز تجاوزه.



---

(١) المرجع السابق.

الفرع الثاني
في بيان الألفاظ الصريحة

الصريح من الألفاظ لا يحتاج إلى نية والكناية لا تلزم إلا بالنية[١].

المشتق من الصريح صريح[٢].

[م-١٤٨٤] بعد أن عرفنا أن الحكم بأن هذا اللفظ صريح، أو كناية، إنما يحدده عرف الناس، وغلبة الاستعمال، ولا يرجع في تحديد ذلك إلى الحقائق اللغوية، ولا الشرعية في أصح قولي أهل العلم، ومع ذلك فقد اختلف الفقهاء في بعض الألفاظ، هل هي من الصريح أو من الكناية؟

القول الأول: ذهب عامة الفقهاء إلى أن لفظ الوقف، والحبس، والتسبيل، وما اشتق منها من الألفاظ صريحة.

فإذا قلت: وقفت كذا، أو أرضي موقوفة، أو حبست كذا، أو أرضي محبسة، أو سبلت كذا، أو أرضي مسبلة، فهذه الألفاظ صريحة في الوقف. هذا هو مذهب الحنفية، والحنابلة، والمشهور من مذهب المالكية، والصحيح الذي قطع به جمهور الشافعية[٣].

---

(١) انظر شرح أصول البزدوي (٢/ ٢٠٩).

(٢) انظر الأشباه والنظائر للسيوطي (ص٢٩٦)، تهذيب الفروق (٣/ ١٩٥)، وموسوعة القواعد الفقهية للبورنو (١٠/ ٦٢٢).

(٣) الفتاوى الهندية (٢/ ٣٥٧)، البحر الرائق (٥/ ٢٠٥)، الجوهرة النيرة (١/ ٣٣٥)، الشرح الصغير (٤/ ١٠٣)، المهذب (١/ ٤٤٢)، روضة الطالبين (٥/ ٣٢٣)، الوسيط (٤/ ٢٤٤)، حاشيتا قليوبي وعميرة (٣/ ١٠٢)، الشرح الكبير على المقنع (٦/ ١٨٧)، الإنصاف (٧/ ٥).

فمن أتى بكلمة من هذه الثلاث صح الوقف؛ لعدم احتمال غيره بعرف الاستعمال.

قال العيني: «وألفاظه على مراتب:

إحداها قوله: وقفت كذا، أو حبست، أو سبلت، أو أرضي موقوفة أو محبسة أو مسبلة. فكل لفظ من هذا صريح، هذا هو الصحيح الذي قطع به الجمهور»(١).

جاء في الجوهرة النيرة: «وألفاظ الوقف ستة: وقفت، وحبست، وسبلت، وتصدقت، وأبدت، وحرمت، فالثلاثة الأولى صريح فيه، وباقيه كناية، لا يصح إلا بالنية»(٢).

وجاء في الشرح الصغير: «صيغة صريحة: بوقفت، أو حبست، أو سبلت. أو غير صريحة: نحو تصدقت إن اقترن بقيد يدل على المراد، نحو: لا يباع، ولا يوهب، أو تصدقت به على بني فلان طائفة بعد طائفة، أو عقبهم ونسلهم؛ فإن لم يقيد (تصدقت) بقيد يدل على المراد، فإنه يكون ملكًا لمن تصدق به عليه»(٣).

وأرى أن لفظ الصدقة إذا اقترن بها لفظ: لا يباع، ولا يوهب، أصبح صريحًا، وليس كناية لعدم احتماله معنى آخر غير الوقف؛ ولأنه لا يفتقر إلى نية، وهذا شأن الصريح، والله أعلم.

---

(١) عمدة القارئ (١٤/ ٢٥).

(٢) الجوهرة النيرة (١/ ٣٣٥).

(٣) الشرح الصغير (٤/ ١٠٣).

وقال الشيرازي: «فأما الوقف والحبس والتسبيل فهي صريحة فيه؛ لأن الوقف موضوع له، ومعروف به، والحبس والتسبيل ثبت لهما عرف الشرع، فإن النبي ﷺ قال لعمر رضي الله عنه: حبس الأصل وسبل الثمرة»[١].

وفي الإنصاف: «وقفت، وحبست: صريح في الوقف، بلا نزاع»[٢].

القول الثاني:

أن كل هذه الألفاظ كناية، وهو وجه مرجوح عند الشافعية[٣].

القول الثالث:

أن الوقف صريح، والحبس والتسبيل كناية، وهو أحد القولين في مذهب المالكية، ووجه مرجوح عند الشافعية[٤].

قال في التلقين: «الوقف مفيد بمجرده التحريم، وأما الحبس والصدقة ففيها روايتان»[٥].

وعلل الشافعية ذلك بأن لفظ الحبس والتسبيل لم يشتهرا اشتهار الوقف[٦].

---

(١) المهذب (١/ ٤٤٢).

(٢) الإنصاف (٧/ ٥).

(٣) روضة الطالبين (٥/ ٣٢٣).

(٤) الوسيط (٤/ ٢٤٤)، حاشيتا قليوبي وعميرة (٣/ ١٠٢)، شرح المحلى على المنهاج (ص١٥٢).

(٥) التلقين (٢/ ٢١٦)، وانظر الذخيرة للقرافي (٦/ ٣١٦).

(٦) الوسيط (٤/ ٢٤٤)، حاشيتا قليوبي وعميرة (٣/ ١٠٢).

القول الرابع:

التسبيل كناية والباقي صريح؛ وهو وجه مرجوح عند الشافعية، وعللوا ذلك بأنه من السبيل، وهو مبهم[١].

قال النووي في الروضة: «وألفاظ الوقف على مراتب:

إحداها: قوله: وقفت كذا، أو حبست، أو سبلت، أو أرضي موقوفة، أو محبسة، أو مسبلة، فكل لفظ من هذا صريح، هذا هو الصحيح الذي قطع به الجمهور.

وفي وجه: كل هذه كناية.

وفي وجه: الوقف صريح، والباقي كناية.

وفي وجه التسبيل كناية، والباقي صريح»[٢].

❑ **الراجح من الخلاف:**

أرى أن قول الجمهور هو الراجح، وأن الألفاظ الثلاثة كلها صريحة، هذا هو الأصل إلا أن يجري عرف في بلد ما، أن لفظ الحبس، أو التسبيل، لا يدل على الوقف، فالعرف في دلالة الألفاظ محكم، والله أعلم.



(١) حاشيتا قليوبي وعميرة (٣/ ١٠٢).

(٢) روضة الطالبين (٥/ ٣٢٣).

الفرع الثالث
في ألفاظ الكناية

ألفاظ الكنايات تحتاج إلى نية لانعقاد الوقف بها[١].

[م-١٤٨٥] سبق لنا الكلام على الألفاظ الصريحة في الوقف، وهي الألفاظ التي تدل على الوقف عرفًا، أو شرعًا، ولا تحتمل شيئًا آخر.

وأما ألفاظ الكناية، فهي التي تحتمل معنى الوقف، وتحتمل غيره، كقولك: تصدقت، وحرمت وأبدت، فلفظ الصدقة يستعمل في الزكاة ويستعمل في الوقف، وكذا لفظ التحريم، والتأبيد.

والفرق بين الصريح والكناية:

أن الصريح لا يحتاج إلى وقوعه إلى نية، بخلاف الكناية.

قال في الجوهرة النيرة: «وألفاظ الوقف ستة: وقفت، وحبست، وسبلت، وتصدقت، وأبدت، وحرمت، فالثلاثة الأولى صريح، وباقيه كناية لا يصح إلا بالنية»[٢].

وصيغة تصدقت عند المالكية لا تدل على الوقف إلا بثلاثة أمور:

إما أن يقترن بها قيد، نحو: لا يباع ولا يوهب.

أو تكون الصدقة على جهة لا تنقطع، كالفقراء.

---

(١) انظر فتح الباري (١٢/ ٩).

(٢) الجوهرة النيرة (١/ ٣٣٥)، وانظر البحر الرائق (٥/ ٢٠٥)، الفتاوى الهندية (٢/ ٣٥٧).

أو كانت الصدقة لمجهول، ولو كان محصورًا، كالصدقة على عقب فلان[١].

جاء في حاشية الدسوقي: «فإن كان - يعني الوقف - بلفظ حبست، أو وقفت فظاهر، وإن كان بلفظ تصدقت فلابد من قيد نحو (لا يباع ولا يوهب) وإلا كان ملكًا لهم»[٢].

وقال الدسوقي أيضًا: «يصح الوقف ويتأبد إذا وقع لمجهول محصور كـ على فلان وعقبه ولو بلفظ (تصدقت)؛ لأن قوله: (وعقبه) دليل على أنه وقف»[٣].

وجاء في الشرح الصغير: «وأما تصدقت؛ فلا يفيد الوقف إلا بقيد يدل عليه، (أو) على (جهة لا تنقطع»)[٤].

❑ وجه هذا القول:

أن تعليق الصدقة بجماعة ينتقل إليه بعد انقراض بعض بنيه أن المراد بذلك الصدقة بالمنافع؛ لأن الرقبة لا يصح فيها نقلها بالصدقة عن قوم إلى قوم، وإنما يصح ذلك في المنافع، وهذا معنى الحبس[٥].

وفي مذهب الشافعية، قال الشيرازي: «وأما التصدق فهو كناية فيه؛ لأنه مشترك بين الوقف، وصدقة التطوع، فلم يصح الوقف بمجرده.

(١) انظر الخرشي (٧/ ٨٨-٨٩).
(٢) حاشية الدسوقي (٤/ ٨٤)، وانظر حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٤/ ١٠٣-١٠٤)، الخرشي (٧/ ٨٨-٨٩).
(٣) حاشية الدسوقي (٤/ ٨٤).
(٤) الشرح الصغير مع حاشية الصاوي (٤/ ١٠٣-١٠٤).
(٥) المنتقى للباجي (٦/ ١٢١).

فإن اقترنت به نية الواقف.

أو لفظ من الألفاظ الخمسة، بأن يقول: تصدقت به صدقة موقوفة، أو محبوسة، أو مسبلة، أو مؤبدة، أو محرمة.

أو حكم الوقف، بأن يقول: صدقة لا تباع، ولا توهب، ولا تورث، صار وقفًا؛ لأنه مع هذه القرائن لا يحتمل غير الوقف.

وأما قوله: حرمت، وأبدت، ففيه وجهان:

أحدهما: كناية، فلا يصح به الوقف إلا بإحدى القرائن التي ذكرنا؛ لأنه لم يثبت له عرف الشرع، ولا عرف اللغة، فلم يصح الوقف بمجرده كالتصدق.

والثاني: أنه صريح؛ لأن التحريم والتأبيد في غير الأبضاع لا يكون إلا بالوقف فحمل عليه»(١).

وجاء في المغني: «وأما الكناية، فهي: تصدقت، وحرمت، وأبدت، فليست صريحة؛ لأن لفظة الصدقة والتحريم مشتركة، فإن الصدقة تستعمل في الزكاة، والهبات، والتحريم يستعمل في الظهار، والأيمان، ويكون تحريمًا على نفسه، وعلى غيره، والتأبيد يحتمل تأبيد التحريم، وتأبيد الوقف، ولم يثبت لهذه الألفاظ عرف الاستعمال، فلا يحصل الوقف بمجردها، ككنايات الطلاق فيه.

فإن انضم إليها أحد ثلاثة أشياء، حصل الوقف بها:

أحدها: أن ينضم إليها لفظة أخرى تخلصها من الألفاظ الخمسة، فيقول: صدقة موقوفة، أو محبسة، أو مسبلة، أو محرمة، أو مؤبدة، أو يقول: هذه محرمة موقوفة، أو محبسة، أو مسبلة، أو مؤبدة.

---

(١) المهذب (١/ ٤٤٢).

الثاني: أن يصفها بصفات الوقف، فيقول: صدقة لا تباع، ولا توهب، ولا تورث؛ لأن هذه القرينة تزيل الاشتراك.

الثالث: أن ينوي الوقف، فيكون على ما نوى، إلا أن النية تجعله وقفًا في الباطن دون الظاهر؛ لعدم الاطلاع على ما في الضمائر، فإن اعترف بما نواه لزم في الحكم؛ لظهوره، وإن قال: ما أردت الوقف فالقول قوله؛ لأنه أعلم بما نوى»[١].

❑ الراجح :

أن الفرق بين اللفظ الصريح والكناية، أن الصريح لا يفتقر إلى النية بخلاف الكناية، وعليه فبعض صور الكناية السابقة هي من الصريح، فإذا كان العلماء لا يختلفون أنه إذا قال: أرضي موقوفة، أن هذا صريح، فإذا قال: أرضي صدقة موقوفة كيف يستقيم أن نقول: هذا من الكناية؟ مع أنها في دلالة الوقف لا تحتمل غيره، ولا تحتاج إلى نية، ولاشتمالها على اللفظ الصريح، ومثل هذا قولنا: صدقة لا تباع ولا توهب، ولا تورث، أو نقول كما قال بعض الفقهاء: الصريح قسمان: صريح بنفسه، وصريح بغيره، أما أن نقول: إن هذه من ألفاظ الكناية فهذا عندي ضعيف، والله أعلم.



(١) المغني (٥/ ٣٥١).

المبحث الثاني
الوقف بالصيغة الفعلية

يصح الوقف بالفعل الدال عليه قياسًا على البيع.

[م-١٤٨٦] اختلف الفقهاء في إنشاء الوقف بالفعل دون القول على قولين:

القول الأول:

يجوز، وهو مذهب الجمهور في الجملة(١).

(١) مذهب المالكية والحنابلة صريح في تصحيح الوقف بالفعل الدال على الوقف، وأن اللفظ ليس شرطًا في صحة الوقف.
قال ابن شاس المالكي في عقد الجواهر الثمينة (٣/ ٩٦٥):
«الركن الثالث: الصيغة، أو ما يقوم مقامها في الدلالة على الوقفية؛ إذ ليست بمتعينة، بل ما يقوم مقامها مما يدل في العرف على معناها كالإذن المطلق في الانتفاع على الإطلاق، كما لو أذن في الصلاة في المكان الذي بناه للصلاة إذنًا مطلقًا لا يتخصص بشخص ولا زمان لكان كاللفظ في الدلالة على الوقفية».
وانظر: حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٤/ ١٠٤)، الخرشي (٧/ ٨٨)، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني (٢/ ٢٦٤).
وانظر في مذهب الحنابلة: الوقف من مسائل الإمام أحمد (١/ ٢٧٩)، المحرر (١/ ٣٧٠)، المبدع (٥/ ١٥٢)، الإقناع (٣/ ٢).
وأما الحنفية فهم وإن وافق بعضهم في صحة الوقف بالتعاطي، إلا أنهم أضيق مذهبًا من المالكية والحنابلة، فهم يصححون الوقف بالتعاطي بشرط أن يجري العرف في التعامل فيه، وفي مثل المسجد أن تجري الصلاة فيه.
جاء في فتح القدير لابن همام (٦/ ٢٣٤): «فإذا أذن للصلاة فيه، فصلى كما ذكرنا، قضى العرف في ذلك بخروجه عنه، ومقتضى هذا أمران:
أحدهما: أنه لا يحتاج في جعله مسجدًا إلى قوله: وقفت، ونحوه، وبه قال مالك وأحمد. =

القول الثاني:

لا يصح الوقف إلا بالقول، وهذا مذهب الشافعية، ورواية عن الإمام أحمد[١].

قال الشيرازي: «ولا يصح الوقف إلا بالقول، فإن بنى مسجدًا وصلى فيه، أو أذن للناس بالصلاة فيه لم يصر وقفًا»[٢].

واستثنى الشافعية مسألتين من اشتراط اللفظ:

الأولى: صحة الوقف بالإشارة، أو بالكتابة من الأخرس.

جاء في مغني المحتاج: «ولا يصح الوقف إلا بلفظ من ناطق يشعر بالمراد، كالعتق . . . وفي معناه إشارة الأخرس المفهمة، وكتابته»[٣].

= وقال الشافعي: لا بد من قوله وقفته، أو حبسته، ونحو ذلك . . . ونحن نقول: إن العرف جار بأن الإذن في الصلاة على وجه العموم، والتخلية يفيد الوقف على هذه الجهة، فكان كالتعبير به، فكان كمن قدم طعامًا إلى ضيفه، أو نثر نثارًا كان إذنا في أكله والتقاطه، بخلاف الوقف على الفقراء لم تجر عادة فيه بمجرد التخلية والإذن بالاستغلال، ولو جرت به عادة في العرف اكتفينا بذلك كمسألتنا.

والثاني: أنه لو قال: وقفته مسجدًا، ولم يأذن في الصلاة فيه، ولم يصل فيه أحد، لا يصير مسجدًا».

وجاء في كتاب أحكام الوقف للخصاف (ص١١٣): «ومذهب أبي حنيفة الذي قال فيه: لا يكون مسجدًا حتى يصلى فيه، قال: الصلاة فيه بمنزلة القبض».

وانظر البحر الرائق (٥/ ٢٦٨-٢٦٩).

(١) البيان في مذهب الإمام الشافعي (٨/ ٧٣)، المهذب (١/ ٤٤٢)، مغني المحتاج (٢/ ٣٨١)، المغني (٥/ ٣٥١).

(٢) المهذب (١/ ٤٤٢).

(٣) مغني المحتاج (٢/ ٣٨١).

المسألة الثانية: إذا بنى مسجدًا، أو مقبرة، أو رباطًا، أو بئرًا في موات، ونوى جعله وقفًا، فإنه يصير وقفًا، ولا يفتقر إلى اللفظ، فإن كان ذلك في أرض مملوكة، فلا يكون وقفًا بالفعل، بل لابد من القول.

قال في مغني المحتاج: «يستثنى من اشتراط اللفظ ما إذا بنى مسجدًا في موات، ونوى جعله مسجدًا؛ فإنه يصير مسجدًا، ولم يحتج إلى لفظ . . . لأن الفعل مع النية مغنيان هنا عن القول، ووجهه السبكي بأن الموات لم يدخل في ملك من أحياه مسجدًا»(١).

وجاء في حاشية عميرة: «ولا يصح إلا بلفظ، أي: ولو كان بناء مسجد، بخلاف ما لو أحيى مواتًا بنية المسجد، أو المقبرة، أو البئر، أو الرباط أو المدرسة، وما أشبه ذلك كما نبه عليه الزركشي»(٢).

❑ دليل الجمهور على صحة الوقف بالفعل الدال عليه:

الدليل الأول:

الأصل في العقود والإسقاطات الإباحة، ولا يمنع منها شيء إلا بدليل من كتاب، أو سنة، أو إجماع، ولا دليل مع القائلين بعدم صحة الوقف عن طريق المعاطاة، ولو كان اللفظ شرطًا في صحة الوقف لبينه الشارع بيانًا عامًا، ولو بينه لنقل إلينا، فلما لم ينقل علمنا أن اللفظ ليس بشرط.

الدليل الثاني:

أن الله ﷻ استحب لنا الصدقة، ومنها الوقف، ولم يحد لنا كيفية معينة،

---

(١) مغني المحتاج (٢/ ٣٨١-٣٨٢).

(٢) حاشية عميرة (٣/ ١٠٢).

فوجب الرجوع فيه إلى العرف كما رجع إليه في القبض والإحراز والتفرق، وقد جرى العرف أن من بنى مسجدًا، وخلى بينه وبين الناس للصلاة فيه، ولم يخص قومًا دون قوم، ولا فرضًا دون نفل، أو بنى مقبرة وخلى بينها وبين الناس للدفن فيها أن ذلك بمنزلة قوله: وقفت هذا مسجدًا، أو هذه مقبرة، ومثله من قرب طعامًا إلى ضيفه فإنه إذن في أكله، قال تعالى: ﴿فَقَرَّبَهُۥٓ إِلَيۡهِمۡ قَالَ أَلَا تَأۡكُلُونَ﴾ [الذاريات: ٢٧].

وأن من ملأ خابية ماء على الطريق كان تسبيلًا له، ومن نثر على الناس نثارًا كان إذانًا في التقاطه، والله أعلم(١).

الدليل الثالث:

قياس الوقف على البيع، والهبة، فإذا كان المسلمون في أسواقهم يتعاطون البيع عن طريق المعاطاة في كل عصر، فإذا صح البيع بالمعاطاة في أصح قولي العلماء صح الوقف بالفعل الدال عليه قياسًا على البيع.

❏ دليل من قال: لا يصح الوقف إلا باللفظ:

الدليل الأول:

الوقف إزالة ملك، أو تمليك للمنفعة، فلم يصح من غير قول مع القدرة عليه، وإذا كان العتق مع قوته، وسرايته لا يصح إلا باللفظ فهذا أولى(٢).

(١) انظر المغني (٥/ ٣٥١)، حاشية الدسوقي (٤/ ٨٤).
(٢) انظر روضة الطالبين (٥/ ٣٢٢).

ويناقش:

القول بأن الوقف لا يصح من غير قول مع القدرة عليه، هذا الكلام دعوى في محل النزاع، فأين الدليل عليه، ومثله يقال في العتق.

الدليل الثاني:

إزالة الملك تتوقف على الرضا، والذي هو شرط في صحة جميع التصرفات، ففي البيع قال تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: ٢٩].

وفي التبرع قال تعالى: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا﴾ [النساء: ٤].

والرضا عمل قلبي، لا يعلمه إلا الله، فهو أمر خفي، فلا بد من لفظ يدل عليه، ويناط به الحكم، سواء كان مما يستقل به الإنسان كالوقف، والطلاق، والعتاق، والعفو، والإبراء، أو من غيره مما لا يستقل به وحده، كالبيع، والإجارة، والنكاح، ونحوها.

ويناقش:

بأن الرضا عمل قلبي، والفعل دال عليه، وإذا اعتبرتم الإشارة من الأخرس، وأنها تدل على ما في قلبه من الرضا، كان الفعل من غيره دالًا أيضًا على الرضا، ولا يتوقف الأمر على اللفظ.

الدليل الثالث:

القياس على عقد النكاح، فإنه لا ينعقد إلا باللفظ(١)، وقد اتفقوا على اشتراط الصيغة فيه، حتى لا يعلم أنه وجد لأحد من العلماء قول بالمعاطاة

---

(١) المجموع (٩/ ١٩١).

البتة، وإنما اختلفوا هل ينعقد بغير لفظ التزويج والنكاح أو لا ينعقد إلا بخصوص لفظهما(١).

وأجيب:

بأن هناك فرقًا بين عقد النكاح وبين الوقف، فاشتراط الشهادة في صحة النكاح آكد منها في الوقف، والولي شرط في صحة عقد النكاح عند الجمهور، وليس بشرط في الوقف، ولأن الأصل في الوقف الإباحة أو الندب، وهو من عقود التبرع، والأصل في الفروج التحريم حتى يعقد عليهن بملك، أو نكاح، ويحتاط للفروج ما لا يحتاط لغيرها، والله أعلم(٢).

الدليل الرابع:

المعاطاة قد يراد بها الوقف، وقد يراد بها البيع، وقد يراد بها الهبة، وقد يراد بها الإجارة، وقد يراد بها الرهن، وقد يراد بها العارية، وعليه فلا يصلح أن يكون الإعطاء سببًا في الوقف؛ لكونه جنسًا يشمل أنواعًا مختلفة من العقود، وكل عقد يختلف آثاره عن العقد الآخر، فلا بد للوقف أن يكون بالقول الدال على تحديد كل عقد بعينه، وإلا أدى ذلك إلى وقوع النزاع بين الناس، وعدم معرفة الرضا الكامل الذي أناط الله به صحة التصرف.

وأجيب:

إذا احتملت المعاطاة غير الوقف لم ينعقد بها الوقف، وإنما الكلام فيما إذا كانت المعاطاة لا تحتمل إلا الوقف، كما لو بنى دارًا على هيئة مسجد، وخلى

---

(١) انظر أنواع البروق في أنواع الفروق (٣/ ١٤٥).

(٢) المرجع السابق، الصفحة نفسها.

بينها وبين الناس للصلاة فيها فإن احتمال التبرع هنا، أو الإجارة بعيد كل البعد، ومثله لو بنى مقبرة، وخلى بينها وبين الناس للدفن فيها، فإن التصرف لا يحتمل غير الوقف، وعليه نقول: لابد من الفعل من قرينة ظاهرة تدل على الوقف؛ لأن الأصل بقاء ملك الإنسان فيما يملك، ولا نخرجه عن هذا الأصل إلا بقرينة ظاهرة، والله أعلم.

□ الراجح من الخلاف:

أن الفعل إن كان معه قرينة عمل بها فإن دلت على أنه أراد الوقف صح وقفًا، أو دلت القرينة على أنه لم يرد الوقف لم يصح وقفًا، فإذا بنى مسجدًا، وخلى بينه وبين الناس للصلاة فيه فلا يخلو هذا الفعل من ثلاث حالات:

الأولى: أن ينوي الوقف، فهذا لا إشكال فيه.

الثانية: ألا ينوي شيئًا، فهذا وقف أيضًا؛ لأن هذا الفعل يلحق بالصريح، فلا يحتاج إلى نية.

الثالثة: أن ينوي خلاف الوقف، فهذا إن كان هناك قرينة تدل علي أنه لم يرد الوقف قبل ذلك منه، كما لو بنى مصلى عند بستانه، وصار الناس يصلون فيه، فهذا المصلى من حقوق المكان، ولا يدل على أنه أراد الوقف، أو أراد الناس أن يجددوا بناء المسجد، فهدموه، فأذن للناس بالصلاة في بيته، فإذا قال: إنه أراد بهذا أن ذلك إلى حين بناء المسجد، قبل ذلك منه؛ لوجود القرينة، وهو هدم المسجد.

أما لو بنى الأرض على هيئة المسجد، وخلى بينه وبين الناس للصلاة فيه، وادعى أنه لم ينو الوقف فهل يقبل قوله؟

هذا ينبني على مسألتنا هذه، فالجمهور يرون أن الرجل إذا فعل ما يدل على الوقف لزم الوقف، ولا تقبل دعوى أنه لم ينو الوقف.

جاء في كتاب الوقوف للخلال من رواية أبي طالب، أنه سأل أبا عبد الله عن رجل بنى مسجدًا من داره يؤذن فيه، ويصلي فيه مع الناس، وتكون نيته حين بناه وحين أخرجه على أن يؤذن فيه، ويصلي فيه حياته فإذا مات رد إلى الميراث، يجوز له إذا كان على هذا بناه؟

قال: لا، إذا أذن فيه ودعى الناس إلى الصلاة فليس يرجع في شيء قد مضى. قلت: فبيته؟ قال: ليس بيته بشيء إذا أذن، ودعا الناس إلى الصلاة فإذا صلى فيه فهو مسجد، لا يرجع فيه»[1].

وخالف في ذلك الشافعية الذي لا يرون صحة الوقف بمجرد الفعل، وقول الجمهور أقوى، والله أعلم.



(١) كتاب الوقوف من مسائل الإمام أحمد (١/ ٢٧٩).

فرع
كتابة الوقف على العين تقوم مقام الصيغة

البيان بالكتاب بمنزلة البيان باللسان(١).

وبعبارة أخرى الكتاب كالخطاب.

[م-١٤٨٧] اختلف العلماء في الرجل يشتري عينًا، فيجد عليها مكتوبًا هذا وقف، أو ينحت على جدار بأن هذا مسجد، هل تقوم الكتابة مقام الصيغة؟ على قولين:

القول الأول:

لا تعتبر وقفًا مطلقًا. وهذا مذهب الحنفية(٢).

جاء في البحر الرائق نقلًا من كتاب القنية: «اشترى حانوتًا فوجد بعد القبض على بابه مكتوبًا وقف على مسجد كذا: لا يرده؛ لأنها علامة لا تبنى الأحكام عليها»(٣).

وجاء في غمز عيون البصائر نقلًا من وقف الخانية: «رجل في يده ضيعة، فجاء رجل وادعى أنها وقف، وأحضر صكًا فيه خطوط العدول والقضاة الماضية، فطلب من القاضي القضاء بذلك الصك، قالوا: ليس للقاضي أن يقضي بذلك الصك؛ لأن القاضي إنما يقضي بالحجة، والحجة هي البينة أو

---

(١) انظر البحر المحيط في أصول الفقه (٥/ ١٠٠)، الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٢٩٢).
(٢) البحر الرائق (٦/ ٥١)، غمز عيون البصائر (٢/ ٣٠٦-٣٠٧).
(٣) البحر الرائق (٦/ ٥١).

الإقرار، أو النكول، أما الصك فلا يصلح حجة؛ لأن الخطي يشبه الخط، وكذا لو كان على باب الدار لوح مضروب ينطق بالوقف لا يجوز للقاضي أن يقضي بالوقف ما لم يشهد الشهود»[١].

القول الثاني:

ذهب المالكية والحنابلة إلى أن كتابة الوقف على الكتب تقوم مقام الصيغة إن كانت وقفيتها مقيدة بمدارس مشهورة، وإلا فلا، ويقوم مقام الصيغة أيضًا الكتابة على أبواب المدارس الربط، والأشجار القديمة، وعلى الحيوان[٢].

جاء في حاشية الدسوقي: «وحاصله أنه إذا وجد مكتوبًا على كتاب (وقف لله على طلبة العلم) فإنه لا يثبت بذلك وقفية حيث كانت وقفية مطلقة، فإن وجد مكتوبًا عليه وقف على طلبة العلم بالمدرسة الفلانية، أو وقف على طلبة العلم، ومقره بالمدرسة الفلانية، فإن كانت مشهورة بالكتب ثبتت وقفيته، وإن لم تكن مشهورة بذلك لم تثبت وقفيته»[٣].

جاء في شرح الخرشي: «ويثبت الوقف بالإشاعة بشروطها، وبكتابة الوقف على الكتب إن كانت موقوفة على مدارس مشهورة، وإلا فلا، ويثبت أيضًا بالكتابة على أبواب المدارس، والربط، والأشجار القديمة، وعلى الحيوان»[٤].

---

(١) غمز عيون البصائر (٢/ ٣٠٦-٣٠٧).

(٢) الخرشي (٧/ ٨٨)، حاشية الدسوقي (٤/ ٨٥)، الطرق الحكمية (٢/ ٥٦٢-٦٦٤) تحقيق نايف الحمد، كشاف القناع (٦/ ٤٣٧-٤٣٨).

(٣) حاشية الدسوقي (٤/ ٨٥).

(٤) شرح الخرشي (٧/ ٨٨).

وقال العدوي في حاشيته تعليقًا: «قوله: (إن كانت على مدارس مشهورة) أي بأن رأينا كتبًا مودوعة في خزانة في مدرسة، وعليها كتابة الوقف وقد مضى عليها مدة طويلة، وقد اشتهرت بذلك لم يشك في كونها وقفًا، وحكمها حكم المدرسة في الوقفية، فإن انقطعت كتبها، أو فقدت، ثم وجدت عليها تلك الوقفية، وشهرة تلك المدرسة في الوقفية معلومة فيكفي في ذلك الاستفاضة، ويثبت مصرفه بالاستفاضة، وأما إذا رأينا كتبًا لا نعلم مقرها، ولا نعلم من كتب عليها الوقفية، فهذه يجب التوقف في أمرها حتى يتبين حالها، وهو عيب يثبت للمشتري به الرد . . . فقول شارحنا: (وإلا فلا) أي فلا يثبت كونها وقفًا، بل يتوقف في أمرها حتى يتبين حالها»[١].

ومذهب الحنابلة نحو من مذهب المالكية.

جاء في الطرق الحكمية لابن القيم: «فما تقولون في الدار يوجد على بابها، أو حائطها الحجر، مكتوب فيه: إنها وقف، أو مسجد، هل يحكم بذلك؟

قيل: نعم؛ يقضي به، ويصير وقفًا، صرح بعض أصحابنا، وممن ذكره الحارثي في شرحه.

فإن قيل: يجوز أن ينقل الحجر إلى ذلك الموضع؟

قيل: جواز ذلك كجواز كذب الشاهدين، بل هذا أقرب؛ لأن الحجر يشاهد جزءًا من الحائط داخلًا فيه، ليس عليه شيء من أمارات النقل، بل يقطع غالبًا بأنه بنى مع الدار، ولا سيما حجر عظيم وضع عليه الحائط بحيث يتعذر وضعه بعد البناء، فهذا أقوى من شهادة رجلين، أو رجل وامرأتين.

---

(١) حاشية العدوي على شرح الخرشي (٧/ ٨٨).

فإن قيل: فما تقولون في كتب العلم، يوجد على ظهرها، وهوامشها كتابة الوقف، هل للحاكم أن يحكم بكونها وقفًا بذلك؟

قيل: ذلك يختلف باختلاف قرائن الأحوال، فإذا رأينا كتبًا مودعة في خزانة، وعليها كتابة (الوقف) وهي كذلك مدة متطاولة، وقد اشتهرت بذلك، لم نسترب في كونها وقفًا، وحكمها حكم المدرسة التي عهدت لذلك، وانقطعت كتب وقفها، أو فقدت، ولكن يعلم الناس على تطاول المدة كونها وقفًا، فتكفي في ذلك الاستفاضة، فإن الوقف يثبت بالاستفاضة، وكذلك مصرفه، وأما إذا رأينا كتابًا لا نعلم مقره، ولا عرف من كتب عليه الوقف، فهذا يوجب التوقف في أمره حتى يتبين حاله.

والمعول في ذلك على القرائن، فإن قويت حكم بموجبها، وإن ضعفت لم يلتفت إليها، وإن توسطت طلب الاستظهار، وسلك طريق الاحتياط، وبالله التوفيق»[١].



---

(١) الطرق الحكمية (٢/ ٥٦٢-٦٦٤) تحقيق نايف الحمد. وانظر كشاف القناع (٦/ ٤٣٧-٤٣٨).

الفصل الرابع
في اشتراط أن تكون الصيغة منجزة

اختلف الفقهاء في اشتراط التنجيز في صيغة الوقف، بحيث لا يكون الوقف معلقًا.

فالمنجز: هو ضد المعلق. وتكون الصيغة منجزة إذا دلت على إنشاء الوقف في الحال، وترتب آثاره وقت صدوره.

والمراد بتعليق الوقف: هو ربط حصول الوقف بحصول أمر آخر يحتمل الوجود، والعدم، كما لو قال: إن قدم زيد، أو إن شفى الله مريضي فأرضي هذه وقف.

ولما كان الوقف غير المنجز يشمل صيغتين: الوقف المعلق، والوقف المؤجل المضاف إلى زمن مستقبل فسوف نبحث كل مسألة على انفراد إن شاء الله تعالى.



المبحث الأول
في الوقف المعلق على شرط

المعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز(١).

[م-١٤٨٨] إذا قال الواقف: إن قدم زيد أو إن شفى الله مريضي فأرضي وقف، فهل تكون الدار وقفًا بقدوم زيد، أو بشفاء المريض، أو تكون هذه الصيغة باطلة؛ لكونها غير منجزة، فلا ينعقد بها الوقف؟

في هذا خلاف بين الفقهاء على قولين:

القول الأول:

يشترط التنجيز في صيغة الوقف، فلا ينعقد الوقف إذا كان معلقًا على شرط، وهذا مذهب الحنفية، والشافعية، والمشهور من مذهب الحنابلة(٢).

جاء في فتح القدير: «والوقف لا يقبل التعليق بالشرط»(٣).

وجاء في المهذب: «ولا يصح تعليقه على شرط مستقبل»(٤).

---

(١) أصول السرخسي (١/ ٢٢)، شرح أصول البزدوي (٢/ ٢٧٥).

(٢) فتح القدير (٦/ ٢٠٨)، البحر الرائق (٥/ ٢٠٢)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٣٤١)، الفتاوى الهندية (٢/ ٣٥٥)، المهذب (١/ ٤٤١)، إعانة الطالبين (٣/ ١٦٣)، مغني المحتاج (٢/ ٣٨٥)، نهاية المحتاج (٥/ ٣٧٥)، الوسيط (٤/ ٢٤٧)، روضة الطالبين (٥/ ٣٢٧)، الإنصاف (٧/ ٢٣)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٤٠٤)، كشاف القناع (٤/ ٢٥٠)، الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ٤٥٠).

(٣) فتح القدير (٦/ ٢٠٨).

(٤) المهذب (١/ ٤٤١).

وفي كتاب الإنصاف: «أن يقف ناجزًا، فإن علقه على شرط لم يصح»[(١)].

واستثنى الفقهاء من ذلك أشياء:

أحدها: لو كان التعليق بصيغة النذر، كما لو قال: لله علي إن شفى الله مريضي أن أوقف أرضي، وجب عليه أن يقف أرضه بتحقق شرطه[(٢)].

على أن الإنسان إذا قال: عليَّ أن أقف عقاري الفلاني على الفقراء يجب عليه ديانة أن يفعل وفاء بنذره، ولكن لا يلزم به قضاء؛ لأن النذور وجوبها ديني بحت، لا يدخل تحت القضاء، فإن نفذ النذر فوقف العقار بالفعل وقفًا مستوفيًا لشرائطه صح الوقف، ولزم قضاء بمقتضى وقفه، لا بمقتضى نذره.

الثاني: استثنى الحنفية الشرط المعلق على أمر موجود حين تعليق الوقف، كما لو قال: إن كانت هذه الدار ملكي فهي وقف، وتبين أنه مالكها حين الوقف فإنه يصح الوقف. وعللوا ذلك: بأن التعليق بالشرط الكائن تنجيز[(٣)].

الثالث: التعليق بالموت، وهذا سوف أفرد له بحثًا مستقلًا إن شاء الله تعالى.

---

(١) الإنصاف (٧/ ٢٣).

(٢) هناك فرق بين صيغة التعليق وصيغة النذر، فلو قال: إن شفى الله مريضي فقد وقفت أرضي فهذا وقف معلق على شفاء المريض، أما لو قال: إن شفى الله مريضي فلله علي أن أقف لم يكن الوقف نفسه معلقًا، وإنما التعهد والالتزام به هو المعلق، مثله تمامًا الوقف المضاف إلى المستقبل، قد تكون بصيغة التعليق، وقد تكون خالية من التعليق، فإن قال: إذا دخل شهر رمضان فأرضي هذه وقف، كانت الصيغة تعليقًا، أما لو قال: أرضي هذه موقوفة في رمضان القادم لم تكن الصيغة تعليقًا، وإنما هي إضافة إلى المستقبل فقط، والله أعلم.

(٣) انظر درر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٨٢).

القول الثاني:

يصح تعليق الوقف بالشرط، وهذا مذهب المالكية، وأحد الوجهين في مذهب الحنابلة، ورجحه ابن تيمية، وابن القيم(١).

القول الثالث:

يصح الوقف، ويبطل التعليق بناء على الشروط الفاسدة في البيع، وهو قول في مذهب الحنابلة(٢).

□ دليل من قال: يصح تعليق الوقف بالشرط:

الدليل الأول:

قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾ [المائدة: ١].

فالعقود في الآية مطلقة، تشمل المعلق منها والمنجز.

الدليل الثاني:

الأصل في الشروط الصحة والجواز، ولا يبطل منها شيء إلا بدليل، ولا دليل على بطلان تعليق الوقف بالشرط.

الدليل الثالث:

قد صح تعليق الوقف بالشرط بالنسبة إلى البطون، بطنًا بعد بطن، بحيث لا

---

(١) مواهب الجليل (٦/ ٣٢)، الشرح الكبير (٤/ ٨٧)، حاشية الدسوقي (٤/ ٨٧)، الخرشي (٧/ ٩١)، الذخيرة (٦/ ٣٢٦)، منح الجليل (٨/ ١٤٤)، مجموع الفتاوى (٣١/ ٢٥)، الإنصاف (٧/ ٢٣)، إغاثة اللهفان (٥/ ٣٦٨).

(٢) المبدع (٥/ ٣٢٣).

يصير وقفًا على البطن الثاني إلا إذا انقضى البطن الأول، فإذا صح التعليق في هذه الصورة صح فيما عداه من التعليق لعدم الفرق.

الدليل الرابع:

القياس على الوصية بجامع أن كلًا منهما من عقود التبرع، فإذا صحت الوصية مع كونها معلقة على الموت صح تعليق الوقف بالشرط.

الدليل الخامس:

التعليق يشبه البيع بشرط الخيار بالإجماع، مع أن العقد فيه متردد بين الفسخ والإمضاء.

الدليل السادس:

إذا صح تعليق الإبراء بالشرط على الصحيح، صح تعليق الوقف بالشرط بجامع أن كلًا منها من باب الإسقاط، فقد قال الإمام أحمد لمن اغتابه ثم استحله: أنت في حل إن لم تعد.

فقال له الميموني: قد اغتابك وتحلله؟ فقال: ألم ترني قد اشترطت عليه[(١)].

فالصحيح من أقوال أهل العلم، أنه لا فرق في صحة التعليق بين التمليك والإسقاط، وبين التبرع والمعاوضة.

قال ابن القيم في معرض رده على المخالفين: «فإن فرقتم بالمعاوضة، وقلتم: إن عقود المعاوضات لا تقبل التعليق بخلاف غيرها انتقض عليكم طردًا بالجعالة وعكسًا بالهبة والوقف، فانتقض عليكم الفرق طردًا وعكسًا، وإن فرقتم

(١) انظر أعلام الموقعين (٣/ ٣٨٨)، بدائع الفوائد (٤/ ٨٧٩).

بالتمليك والإسقاط فقلتم: عقود التمليك لا تقبل التعليق بخلاف عقود الإسقاط انتقض أيضا طرده بالوصية، وعكسه بالإبراء، فلا طرد ولا عكس ...[١].

□ دليل من قال: لا يصح تعليق الوقف بالشرط:

الدليل الأول:

أن التمليكات المالية عدا الوصية سواء كانت واردة على الأعيان كالبيع، والإبراء، أم على المنافع كالإجارة، والإعارة بطريق المعاوضة أم بطريق التبرع كالهبة، لا يصح تعليقها على شرط متردد بين الوجود والعدم؛ لأن الملكية لابد أن تكون مستقرة جازمة، لا تردد فيها، وإلا شابهت القمار.

ويجاب عن ذلك:

بأن التعليق يختلف عن القمار، فالقمار يتردد فيه المقامر بين الغنم والغرم، بخلاف التعليق، وإنما يشبه عقد البيع بشرط الخيار، وهو جائز بالإجماع، مع أن العقد يتردد فيه بين الإمضاء، والفسخ، وسبق ذكره.

الدليل الثاني:

أن الوقف عقد يبطل بالجهالة، فلم يصح تعليقه على شرط مستقبل كالبيع[٢].

ويجاب من ثلاثة وجوه:

الوجه الأول:

القول بأن التعليق ينطوي على جهالة غير مسلم؛ لأن الأمر يؤول فيه إلى

---

(١) أعلام الموقعين (٤/ ١٠٢).

(٢) المهذب (١/ ٤٤١).

العلم، فإن تحقق الشرط فقد تم الوقف، وإن لم يتحقق لم يتم، وتحققه من عدمه معلوم، وليس بمجهول.

الوجه الثاني:

أن المنع من تعليق الوقف قياسًا على المنع من تعليق عقد البيع قياس غير صحيح؛ لأن الحكم في المقيس عليه لم يسلم حتى يسلم الحكم في المقيس، فإذا اختلف العلماء في الأصل (المقيس عليه) لم يكن في القياس حجة على المخالف.

وقد ناقشت مسألة تعليق البيع في عقد البيع، فأغنى عن إعادته هنا، ولله الحمد.

الوجه الثالث:

على التسليم بأن تعليق البيع يمنع صحة البيع، فإن قياس تعليق الوقف على تعليق البيع قياس غير صحيح؛ لأن هناك فرقًا بين عقود التبرعات، وعقود المعاوضات، ويغتفر في عقود التبرع ما لا يغتفر في عقود المعاوضة على الصحيح، والله أعلم.

الدليل الثاني:

القياس على الهبة، فإذا كان لا يصح تعليق الهبة على شرط لم يصح تعليق الوقف على شرط كذلك.

قال ابن عابدين: «ولا معلقًا كقوله: إذا جاء غدًا أو إذا جاء رأس الشهر . . . فأرضي هذه صدقة موقوفة . . . يكون الوقف باطلًا؛ لأن الوقف لا يحتمل التعليق بالخطر لكونه مما لا يحلف به، كما لا يصح تعليق الهبة»[1].

---

(١) حاشية ابن عابدين (٤/ ٣٤١).

وقال ابن قدامة: «ولا يجوز تعليق ابتداء الوقف على شرط في الحياة، مثل أن يقول: إذا جاء رأس الشهر فداري وقف، أو فرسي حبيس . . . ونحو ذلك، ولا نعلم في هذا خلافًا؛ لأنه نقل للملك فيما لم يبن على التغليب والسراية، فلم يجز تعليقه على شرط كالهبة»[١].

وأجيب:

يرد على هذا بنحو ما رد به على الدليل السابق، بأن تعليق الهبة على شرط مختلف في صحته: فالجمهور على منعه[٢].

وخالف في ذلك المالكية، وبه قال الحارثي من الحنابلة، وهو اختيار ابن تيمية وابن القيم، حيث ذهبوا إلى جواز تعليق الهبة على شرط[٣].

وإذا كان الحكم مختلفًا فيه لم يصح القياس عليه، ذلك أن القياس حجة، ودليل من الأدلة الشرعية، وإذا كان الأصل المقيس عليه مختلفًا فيه، لم يكن القياس عليه حجة تلزم المخالف.

---

(١) المغني (٥/ ٣٦٦)، وقول ابن قدامة نقل للملك فيما لم يبن على التغليب يقصد والله أعلم ما ورد في العبد يكون بين شركاء، فيعتق أحدهم نصيبه، فإن العتق يسري إلى بقية الشركاء بشرط أن يكون للمعتق مال، فكانت سراية العتق معلقة على وجود مال في ملك المعتق، والله أعلم.

فقد روى البخاري في صحيحه (٢٥٢٢) من طريق مالك، عن نافع، عن ابن عمر ﵄ أن رسول الله ﷺ قال: **من أعتق شركًا له في عبد، فكان له مال يبلغ ثمن العبد، قوم العبد قيمة عدل، فأعطى شركاءه حصصهم، وعتق عليه، وإلا فقد عتق منه ما عتق.**

(٢) حاشية ابن عابدين (٤/ ٣٤١)، الوسيط (٤/ ٢٦٨)، المغني (٥/ ٣٨٤).

(٣) سد الذرائع وتحريم الحيل (٣/ ١٠٩).

قال ابن القيم في معرض رده على القول بأن الهبة لا تقبل التعليق: قال: «الحكم في الأصل غير ثابت بالنص، ولا بالإجماع، فما الدليل على بطلان تعليق الهبة بالشرط؟ وقد صح عن النبي ﷺ أنه علق الهبة بالشرط في حديث جابر لما قال: «لو قد جاء مال البحرين لأعطيتك هكذا، وهكذا، ثم هكذا». فإن قيل: كان ذلك وعدًا. قلنا: نعم، والهبة المعلقة بالشرط وعد»(١). والله أعلم.

❑ **الراجح:**

بعد استعراض الأدلة أجد أن من ذهب إلى القول بأنه لا يشترط التنجيز في صيغة الوقف أقوى من القول بأنه شرط، والله أعلم.



(١) المرجع السابق.

المبحث الثاني
الوقف المعلق بالموت

[م-١٤٨٩] اختلف الفقهاء القائلون باشتراط التنجيز في الوقف فيما إذا كان الوقف معلقًا على الموت، كما لو قال: إذا مت فأرضي هذه وقف على أقوال:

القول الأول:

يصح تعليق الوقف بالموت، ويأخذ حكم الوصية من كل وجه. فله فسخه ما دام حيًا، وله أن يبيعه، ويرهنه، إلى غير ذلك من وجوه التصرف، ولا يلزم إلا بالموت، وهذا مذهب الحنفية والشافعية، واختاره بعض الحنابلة، ورجحه ابن تيمية[(١)].

---

(١) انظر في مذهب الحنفية: حاشية ابن عابدين (٤/ ٣٤٥)، البحر الرائق (٥/ ٢٠٨)، تبيين الحقائق (٣/ ٣٢٦).

وفي مذهب الشافعية: حواشي الشرواني (١٠/ ٣٥٣)، إعانة الطالبين (٣/ ١٦٢).

وفي اختيار بعض الحنابلة: انظر الإنصاف (٧/ ٢٤).

وجاء في مجموع الفتاوى لابن تيمية (٣١/ ٢٠٥): «وسئل ﷺ عن رجل قال في مرضه: إذا مت فداري وقف على المسجد الفلاني، فتعافى، ثم حدث عليه ديون، فهل يصح الوقف، ويلزم أم لا؟

فأجاب: يجوز أن يبيعها في الدين الذي عليه، وإن كان التعليق صحيحًا كما هو أحد قولي العلماء، وليس هذا بأبلغ من التدبير، وقد ثبت عن النبي ج أنه باع المدبر في الدين، والله أعلم».

وقال أيضًا (٣١/ ٢٠٦): «أما الوصية بما يفعل بعد موته، فله أن يرجع فيها ويغيرها باتفاق المسلمين، ولو كان قد أشهد بها، وأثبتها، سواء كانت وصية بوقف، أو عتق، أو غير ذلك». وانظر مختصر الفتاوى المصرية (ص٤٠٧).

جاء في الإنصاف: «قال الحارثي: كلام الأصحاب يقتضي أن الوقف المعلق على الموت أو على شرط في الحياة لا يقع لازمًا قبل وجود المعلق عليه؛ لأن ما هو معلق بالموت وصية، والوصية في قولهم لا تلزم قبل الموت»[١].

أستدل أصحاب هذا القول:

الدليل الأول:

حكى فيها تاج الدين السبكي الإجماع على الصحة.

قال: «ولا يخالف فيها - يعني في صحة التعليق بالموت - حنفي ولا غيره»[٢].

والحق أن الخلاف فيها محفوظ كما سيأتي بيانه إن شاء الله تعالى.

الدليل الثاني:

القياس على تعليق العتق بالموت، وكون تعليق العتق بالموت اختص باسم خاص، وهو التدبير فلا يغير في حقيقة الأمر شيئًا؛ لأن المقصود من المعاملات مقاصدها ومعانيها بأي لفظ كان، وليس المقصود من المعاملات ألفاظها؛ إذ لم يشرع الله لنا، ولا رسوله التعبد بألفاظ معينة، لا نتعداها.

الدليل الثالث:

صح تعليق الوقف بالموت لكونه وصية، والوصية لا تقع إلا معلقة بمقتضى العقد، ولذلك يقبل الرجوع فيه قبل الموت، ويعتبر من الثلث، وإذا كان لوارث افتقر لإجازة الورثة، والوقف ليس كذلك.

---

(١) الإنصاف (٧/ ٢٤).

(٢) الأشباه والنظائر لتاج الدين السبكي (٢/ ٣٥).

الدليل الرابع:

(ث-١٧٩) استدل بعضهم بما رواه أبو داود في سننه من طريق الليث، عن يحيى بن سعيد، عن صدقة عمر، قال: **نسخها لي عبد الحميد بن عبد الله بن عمر بن الخطاب، بسم الله الرحمن الرحيم . . . هذا ما أوصى به عبد الله عمر أمير المؤمنين إن حدث به حدث، أن ثمغًا، وصرمة بن الأكوع، والعبد الذي فيه، والمائة سهم التي بخيبر، ورقيقه الذي فيه، والمائة التي أطعمه محمد ﷺ بالوادي، تليه حفصة ما عاشت، ثم يليه ذو الرأي من أهلها، أن لا يباع، ولا يشترى، ينفقه حيث رأى من السائل، والمحروم، وذوي القربى، ولا حرج على من وليه، إن أكل، أو آكل، أو اشترى رقيقًا منه**[1].

[صحيح وجادة، وعبد الحميد، وإن كان مجهولًا فليس له رواية في هذه القصة، وإنما قام باستنساخ الوجادة التي كانت في آل عمر رضي الله عنه][2].

ويناقش:

بأن هذا وصية في الولاية والنظارة، وليس وصية في الوقف؛ لأن الوقف حدث في حياة النبي ﷺ، وكان عمر رضي الله عنه هو الذي يلي الوقف في حياته، فأوصى أن تليه بعد وفاته ابنته حفصة أم المؤمنين رضي الله عنها، والله أعلم.

قال ابن حجر: «وتعقب بأن وقف عمر صدر منه في حياة النبي ﷺ والذي

---

(١) سنن أبي داود (٢٨٧٨).

(٢) وقد أخرجها البيهقي في السنن (٦/ ١٦٠) من طريق الليث به.
وذكرها عبد الرزاق في المصنف بلا إسناد (١٩٤١٦، ١٩٤١٧).
وعبد الحميد بن عبد الله بن عمر بن الخطاب، تفرد بالرواية عنه يحيى بن سعيد الأنصاري، ولم يوثقه أحد.

أوصى به إنما هو شرط النظر»[١].

القول الثاني:

يصح وقفًا، ويلزم من حين صدوره، ولا يمكن له فسخه، ولا ينفذ منه إلا ما كان من ثلث المال فأقل، إلا أن يجيز الورثة، وهذا هو المنصوص عن الإمام أحمد، وهو المشهور من مذهبه[٢].

❏ **وجه قول الحنابلة:**

أن الحنابلة جعلوه وقفًا من حيث اللزوم اعتمادًا على الصيغة؛ لأن من أحكام الوقف لزومه في الحال، أخرجه مخرج الوصية، أم لم يخرجه، فينقطع التصرف فيه بالبيع ونحوه.

وجعلوه وصية من حيث المقدار؛ لأنه لا يستحق إلا بالموت.

جاء في شرح منتهى الإرادات «(ويلزم) الوقف المعلق بالموت (من حينه) أي حين صدوره منه. قال أحمد في رواية الميموني في الفرق بينه وبين المدبر: إن المدبر ليس لأحد فيه شيء، وهو ملك الساعة. وهذا شيء وقفه على قوم مساكين، فكيف يحدث به شيئًا؟ ... (ويكون) الوقف المعلق بالموت (من ثلثه) أي مال الواقف؛ لأنه في حكم الوصية، فإن كان قدر الثلث فأقل لزم، وإن زاد لزم في الثلث، ووقف الباقي على الإجازة»[٣].

---

(١) فتح الباري (٥/ ٤٠٤).

(٢) مطالب أولي النهى (٤/ ٣٩٣)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٤٠٥).

(٣) شرح منتهى الإرادات (٢/ ٤٠٥).

ويجاب عن ذلك:

أجاب الميموني عن قول الإمام أحمد: المدبر ليس لأحد فيه شيء، وهو ملك الساعة، وهذا شيء وقفه على المساكين، فكيف يحدث به شيئًا؟ قال الميموني: وهكذا الوقوف ليس لأحد فيها شيء الساعة، هو ملك، وإنما استحق بعد الوفاة، كما أن المدبر الساعة ليس بحر، ثم يأتي عليه وقت يكون فيه حرًا[(١)].

القول الثالث:

لا يصح مطلقًا. اختاره بعض الحنفية، وبعض الشافعية، وأبو الخطاب، والقاضي أبو يعلى، وابن البنا من الحنابلة[(٢)].

جاء في البحر الرائق نقلًا من المحيط: «لو قال: إن مت من مرضي هذا فقد وقفت أرضي هذه، لا يصح الوقف، برئ أو مات؛ لأنه تعليق»[(٣)].

وجاء في المغني: «وقال القاضي: لا يصح هذا - يعني تعليق الوقف على الموت - لأنه تعليق للوقف على شرط، وتعليق الوقف على شرط غير جائز، بدليل ما لو علقه على شرط في حياته»[(٤)].

ويناقش:

بأن تعليق الوقف في الحياة مختلف في جوازه، فلا يصح الاحتجاج على

---

(١) انظر الإنصاف (٧/ ٢٤).

(٢) انظر البحر الرائق (٥/ ٢٠٨)، الفتاوى الهندية (٢/ ٣٥٦)، الإنصاف (٧/ ٢٤)، الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ٤٥٠)، المبدع (٥/ ٣٢٣-٣٢٤).

(٣) البحر الرائق (٥/ ٢٠٨).

(٤) المغني (٥/ ٣٦٥).

المخالف بأصل مختلف فيه؛ لأن المخالف قد يعكس القياس فيقول: إذا صح تعليق الوقف على شرط كما في أحد القولين صح تعليق الوقف على الموت، ولهذا قال ابن القيم: «الصحيح صحة تعليق الوقف بالشرط نص عليه في رواية الميموني في تعليقه بالموت، وسائر التعليق في معناه، ولا فرق البتة، ولهذا طرده أبو الخطاب، وقال: لا يصح تعليقه بالموت، والصواب طرد النص، وأنه يصح تعليقه بالموت وغيره»(١).

على أنه قد يقال: إن هناك فرقًا بين تعليق الوقف في حال الحياة، وتعليق الوقف على الموت، فما كان في الحياة كان وقفًا لازمًا بخلاف ما كان معلقًا بالموت، فإنه ليس بلازم على الصحيح؛ لأنه وصية، وله الرجوع عنه ببيعه، والتصرف فيه حال حياته، وإذا مات كان في الثلث، إلا أن يجيز الورثة، وتصح الوصية بالمجهول، والمعدوم، وللمجهول، والحمل وغير ذلك، وهذه فروق تجعل قياس الوصية على الوقف قد لا يصح، كما أن عقد الوصية عقد لا يقع إلا معلقًا بخلاف الوقف.

القول الرابع:

ذهب المالكية، وبعض الحنابلة، إلى أن صيغة الوقف تقبل التعليق، وليس التجيز شرطًا في صحة الوقف، وعليه فيصح تعليقه بالموت، ويكون وقفًا وليس وصية(٢).

---

(١) سد الذرائع وتحريم الحيل (٣/ ١٠٩).

(٢) الذخيرة (٦/ ٣٢٦)، الشرح الكبير (٤/ ٨٧)، الخرشي (٧/ ٩١)، منح الجليل (٨/ ١٤٤).

جاء في شرح الخرشي: «الوقف لا يشترط فيه التنجيز، بل يصح إذا كان لأجل كالعتق»[(١)].

وقال ابن القيم: «الصواب صحة تعليق الوقف بالشرط، نص عليه في رواية الميموني في تعليقه بالموت، وسائر التعليق في معناه، ولا فرق البتة، ولهذا طرده أبو الخطاب، وقال: لا يصح تعليقه بالموت، والصواب طرد النص، وأنه يصح تعليقه بالموت وغيره، وهو أحد الوجهين في مذهب أحمد، وهو مذهب مالك، ولا يعرف عن أحمد نص على عدم صحته، وإنما عدم الصحة قول القاضي وأصحابه.

وفي المسألة وجه ثالث: أنه يصح تعليقه بشرط الموت، دون غيره من الشروط، وهذا اختيار الشيخ موفق الدين، وفرق بأن تعليقه بالموت وصية، والوصية أوسع من التصرف في الحياة، بدليل الوصية بالمجهول والمعدوم، والحمل. والصحيح الصحة مطلقًا، ولو كان تعليقه بالموت وصية لامتنع على الوارث»[(٢)].

وقد استدلوا على هذا القول بأدلة سوف نذكرها في مسألة تعليق الوقف في حال الحياة، فانظرها هناك مشكورًا.

❑ الراجح :

صحة تعليق الوقف بالموت، ويكون وصية، فيصح بالثلث، ولا يصح بأكثر منه، ولا لوارث إلا بإجازة بقية الورثة، والله أعلم.

---

(١) الخرشي (٧/ ٩١).

(٢) إغاثة اللهفان (٢/ ١٧)، سد الذرائع وتحريم الحيل (٣/ ١٠٩-١١٠).

الفصل الخامس
في اشتراط أن تكون الصيغة جازمة

المبحث الأول: الوعد بالوقف

[م-١٤٩٠] أفتى العلماء بأن مجرد الوعد بالوقف لا يعتبر وقفًا، كما أن مجرد الوعد بالبيع، أو بالشراء لا يعتبر عقدًا.

جاء في إعانة الطالبين: «يصح تعليقه بالموت، كإذا مت فداري وقف على كذا، أو فقد وقفتها؛ إذ المعنى فاعلموا أني قد وقفتها بخلاف إذا مت وقفتها، والفرق أن الأول إنشاء تعليق، والثاني تعليق إنشاء، وهو باطل؛ لأنه وعد محض»(١).

فاعتبر قوله: إذا مت وقفتها أن هذه الصيغة باطلة، وعلل بذلك أنه وعد محض، وليس تعليقًا للوقف على الموت.

وقال الشيخ مصطفى الزرقا «يجب أن تشتمل صيغة الوقف على الشرائط التالية:

أولًا - أن يكون فيها جزم بالعقد، فلا ينعقد الوقف بالوعد؛ ولا يكون الوعد فيها ملزمًا، كما لو قال الإنسان: سأقف أرضي أو داري هذه على الفقراء، أو على ذريتي بل يجب أن يقول: وقفتها ونحوه بصيغة دالة على الإرادة الجازمة»(٢).

---

(١) إعانة الطالبين (٣/ ١٦٢)، وانظر حاشية الرملي (٢/ ٤٦٦).

(٢) أحكام الوقف (ص٤٤).

المبحث الثاني
الوقف المضاف إلى زمن مستقبل

المضاف إلى وقت أو المعلق بالشرط عند وجوده كالمنجز[١].

[م-١٤٩١] اختلف الفقهاء في الوقف إذا كان مضافًا إلى المستقبل، كأن يقول: أرضي هذه وقف غدًا على قولين:

القول الأول:

الوقف يقبل الإضافة إلى المستقبل، وهذا مذهب الحنفية[٢]، والمالكية[٣]، واختاره ابن تيمية من الحنابلة[٤].

القول الثاني:

لا يصح، وهذا مذهب الشافعية، والحنابلة[٥].

---

(١) انظر المبسوط (٧/ ٨٠).

(٢) فرق الحنفية بين قولك: إذا جاء غدًا فأرضي وقف، وبين قولك: أرضي هذه وقف غدًا، فالأولى تعليق، والوقف لا يقبل التعليق عندهم، والثانية لا يوجد فيها تعليق، وإنما فيها إضافة الوقف إلى المستقبل، ولا يمنع الحنفية من إضافة الوقف إلى زمن مستقبل إذا كانت الصيغة لا تعليق فيها.

انظر حاشية ابن عابدين (٤/ ٣٤١)، البحر الرائق (٨/ ٤٥)، تبيين الحقائق (٥/ ١٤٨).

(٣) مواهب الجليل (٦/ ٣٢)، الشرح الكبير (٤/ ٨٧)، حاشية الدسوقي (٤/ ٨٧)، الخرشي (٧/ ٩١)، الذخيرة (٦/ ٣٢٦)، منح الجليل (٨/ ١٤٤)، مجموع الفتاوى (٣١/ ٢٥)، الإنصاف (٧/ ٢٣)، إغاثة اللهفان (٥/ ٣٦٨).

(٤) مجموع الفتاوى (٣١/ ٢٥)، الإنصاف (٧/ ٢٣)، إغاثة اللهفان (٥/ ٣٦٨).

(٥) روضة الطالبين (٥/ ٣٢٧، ٣٢٨)، الوسيط (٤/ ٢٤٧، ٢٤٨)، مغني المحتاج (٢/ ٣٨٥)، أسنى المطالب (٢/ ٤٦٤)، الإنصاف (٧/ ٢٣)، المبدع (٥/ ٣٢٣).

واستثنى الشافعية من ذلك لو قال: أرضي هذه مسجد، أو رباط، أو مقبرة، إذا جاء رمضان.

وعللوا الصحة:

بأن هذه الصيغة تضاهي تحرير الرقبة (العتق): أي تشبه العتق في انفكاك الوقف عن اختصاص الآدميين(١).

وأدلة الخلاف في هذه المسألة هي أدلة المسألة السابقة نفسها؛ فالتعليق والإضافة إلى المستقبل كل منهما يخالف التنجيز، فمن رأى أن التنجيز شرط في صيغة الوقف لم يقبل التعليق، ولا الإضافة إلى المستقبل.

ومن رأى أن التنجيز ليس بشرط لم يمنع الأمرين، ولهذا أكثر الباحثين يذكرون المسألتين كمسألة واحدة، ولا يفرقونهما كمسألتين، ولولا أن الحنفية اختلف قولهم في المسألتين لجعلتهما مسألة واحدة، ولم أفرقهما.

وكما رجحنا في المسألة السابقة بأن التنجيز ليس بشرط نرجحه في هذا الباب، والله أعلم.



(١) انظر إعانة الطالبين (٣/ ١٦٢)، مغني المحتاج (٢/ ٣٨٥).

الفصل السادس
في اشتراط أن تكون الصيغة خالية من التوقيت

توقيت الوقف لا يمنع من صحته قياسًا على توقيت الهبة في العمرى والرقبى.

المطلق فيما يحتمل التأبيد بمنزلة المصرح بذكر التأبيد[(١)].

[م-١٤٩٢] اختلف الفقهاء في صيغة الوقف هل يشترط أن تكون مؤبدة، أو يجوز توقيت الوقف؟

وعلى القول باشتراط التأبيد، هل يشترط أن ينص صراحة على التأبيد، أو يكفي أن تخلو صيغة الوقف من التوقيت؟

وإليك بيان هذا الاختلاف:

القول الأول:

التأبيد شرط لصحة الوقف، إلا أنه يكفي فيه أن تخلو صيغة الوقف من التوقيت، وهذا قول أبي يوسف من الحنفية، والمذهب عند الشافعية، والحنابلة، على خلاف بينهم فيما إذا وقت الوقف بمدة، هل يبطل الوقف، أو يصح الوقف ويلغى التوقيت؟[(٢)].

---

(١) قواعد الفقه لمحمد عميم نقلًا من شرح السير الكبير للسرخسي (ص١٢٣).

(٢) الاختيار لتعليل المختار (٣/ ٤٢)، المبسوط (١٢/ ٤١)، البحر الرائق (٥/ ٢١٤)، الهداية شرح البداية (٣/ ١٥)، الفتاوى الهندية (٢/ ٣٥٦)، روضة الطالبين (٥/ ٣٢٥)، الحاوي الكبير (٧/ ٥٢١)، مغني المحتاج (٢/ ٣٨٣)، المهذب (١/ ٤٤١)، المبدع (٥/ ٣٢٨)، الشرح الكبير على المقنع (٦/ ٢٠٦).

القول الثاني:

التأبيد شرط، ولابد أن ينص صراحة عليه، وهذا قول محمد بن الحسن من الحنفية(١).

القول الثالث:

لا يشترط التأبيد، بل يصح أن تكون الصيغة مؤقتةً، وهذا مذهب المالكية، وقول في مذهب الشافعية، ووجه في مذهب الشافعية(٢).

جاء في المقنع: «وقفت داري سنة لم يصح، ويحتمل أن يصح، ويصرف بعدها مصرف المنقطع»(٣).

وجاء في الشرح الكبير على المقنع: «وإن قال وقفت داري سنة أو إلى يوم يقدم الحاج لم يصح في أحد الوجهين؛ لأن مقتضى الوقف التأبيد وهذا ينافيه.

والوجه الآخر: يصح؛ لأنه منقطع الانتهاء، فهو كما لو وقف على منقطع الانتهاء»(٤).

❑ **دليل من قال: لا يصح التوقيت في الوقف:**

الدليل الأول:

(ح-٩٤٨) ما رواه البخاري من طريق نافع، عن ابن عمر، **أن عمر بن**

---

(١) الاختيار لتعليل المختار (٣/ ٤٢)، الهداية شرح البداية (٣/ ١٥)، تبيين الحقائق (٣/ ٣٢٦)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٣٤٩).

(٢) الخرشي (٧/ ٩١)، الشرح الكبير (٤/ ٨٧)، منح الجليل (٨/ ١٤٥)، روضة الطالبين (٥/ ٣٢٥).

(٣) المقنع، ومعه شرحه المبدع (٥/ ٣٢٨).

(٤) الشرح الكبير على المقنع (٦/ ٢٠٦).

الخطاب أصاب أرضًا بخيبر، فأتى النبي ﷺ يستأمره فيها، فقال: يا رسول الله إني أصبت أرضًا بخيبر، لم أصب مالًا قط أنفس عندي منه، فما تأمر به؟ قال: إن شئت حبست أصلها، وتصدقت بها، فتصدق بها عمر، أنه لا يباع، ولا يوهب، ولا يورث . . .»[1].

وجه الاستدلال:

قوله: (حبست أصلها، وقوله: فتصدق بها عمر أنه لا يباع ولا يوهب، ولا يورث)، كل ذلك لا يفهم منه إلا التأبيد، ولو صح الوقف مؤقتًا لصح أن يباع بعد ذلك، وأن يوهب، وأن يورث.

ونوقش هذا:

بأن قوله: (لا يباع ولا يوهب ولا يورث) يحتمل أمرين:

أحدهما: أن يقال: إن هذه اللفظة لا تدل على التأبيد، وإنما تدل على أن هذا هو حكم الوقف ما دام وقفًا، فإذا انتهى الوقف رجع إلى جواز بيعه، وهبته، وإرثه، كالوقف المنقطع، والتأبيد يستفاد إما لفظًا، بأن يقول: هذا وقف مؤبد، وإما معنى كما لو وقف على جهة لا تنقطع.

الثاني: أن هذه الصيغة تستلزم التأبيد، لكنه في الوقف المطلق، فإذا قيدها بوقت معين كان له ذلك؛ لأنه تبرع مشروط بشرط، فوجب العمل بشرط المتبرع؛ فالوقف تبرع بالمنفعة أو بالغلة، وإذا جاز مؤبدًا جاز مؤقتًا؛ لأنه عمل من أعمال الخير، غاية ما فيه أن المؤبد أفضل، وأكثر أجرًا، وهذا لا يبطل الوقف.

---

(١) صحيح البخاري (٢٧٣٧).

الدليل الثاني:

(ح-٩٤٩) ما رواه مسلم من طريق العلاء بن عبد الرحمن، عن أبيه، عن أبي هريرة، أن رسول الله ﷺ قال: **إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاثة: صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له**[١].

فالوقف إذا لم يرد به التأبيد لم يكن صدقة جارية. قال في المبدع: «القصد بالوقف: الصدقة الدائمة، لقوله عليه السلام: **أو صدقة جارية**»[٢].

ويناقش:

بأن الوقف يكون صدقة جارية إذا كان على سبيل الدوام، وهذا ليس محلًا للنزاع، وإنما النزاع في اشتراط أن يكون الوقف صدقة دائمة، وهذا ليس مفهومًا من الحديث.

وقد يكون المقصود بصدقة جارية جريان الأجر بعد الموت، ولو لم يكن على سبيل الدوام.

الدليل الثالث:

الوقف إزالة ملك، سواء فسرنا إزالة الملك بالإسقاط كالعتق، أو بالتمليك كالهبات، والعتق والهبات لا يصح فيهما الرجوع، فكذا الوقف[٣].

فإذا كان لا يصح توقيت العتق، والهبة، فكذلك لا يصح توقيت الوقف[٤].

---

(١) مسلم (١٦٣١).

(٢) المبدع (٥/ ٣٢٧).

(٣) انظر بدائع الصنائع (٦/ ٢٢٠).

(٤) انظر الحاوي الكبير (٧/ ٥٢١).

ويناقش:

بأن توقيت الهبة لا يمنع من صحتها، كالعمرى والرقبى على قول.

الدليل الرابع:

الإجماع الفعلي للصحابة، فقد وقف أبو بكر، وعمر، وعثمان، وعلي، وعائشة، وعمرو بن العاص، وابن الزبير، وجابر، وغيرهم[١]، فلم ينقل عن أحد منهم أنه رجع عن وقفه، أو تصرف فيه.

قال الإمام أحمد: «إذا كان في الوقف شيء من ذكر البيع فليس بوقف صحيح، وذلك أن أوقاف أصحاب رسول الله ﷺ إنما هي بتة بتلة، والشرط فيها ألا تباع، ولا توهب، فإذا دخلها البيع لم يصح»[٢].

ونوقش هذا:

بأن ما نقل إلينا من أوقاف الصحابة رضي الله عنهم إنما هو حكاية وقائع صدر الوقف فيها مؤبدًا، ولم ترد في معرض بيان أن التأبيد شرط لصحة الوقف، ولا دليل فيها على عدم جواز التوقيت، فالوقف من عمل الخير، يجوز مؤبدًا ومؤقتًا، والمؤبد أفضل من المؤقت، والأمر راجع إلى شرط المتبرع.

الدليل الخامس:

لو صح توقيت الوقف لتحول عقد الوقف إلى عارية، وهناك فرق بين الوقف وبين العارية.

---

(١) تفسير القرطبي (٣/ ٣٣٩).

(٢) كتاب الوقوف من مسائل الإمام أحمد للخلال (١/ ٢٨٩).

ويناقش:

بأن العارية لا تمليك فيها البتة، وإن ملك المعار الانتفاع مدة الإعارة إلا أنه لا يملك المنفعة، ولذلك لا يحق له بيع المنفعة، ولا هبتها بخلاف الوقف فإن منفعة الوقف ملك للموقوف عليه مدة الوقف، لا يرجع فيها الواقف.

❑ دليل من قال: لا بد من النص على التأبيد:

الدليل الأول:

(ح-٩٥٠) ما رواه الدارقطني من طريق رواد بن الجراح، عن صدقة بن يزيد، عن عبيد الله بن عمر، عن نافع، عن ابن عمر، أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: يا رسول الله، ما من مالي شيء أحب إلي من المائة وسق التي أطعمتنيها من خيبر، فقال له رسول الله ﷺ: فاحبس أصلها، واجعل ثمرها صدقة، قال: فكتب عمر هذا الكتاب: من عمر بن الخطاب في ثمغ، والمائة الوسق التي أطعمنيها رسول الله ﷺ من أرض خيبر إني حبست أصلها وجعلت ثمرتها صدقة ... وفيه: لا يباع، ولا يوهب، ولا يورث، ما قامت السموات والأرض، جعل ذلك إلى ابنته حفصة، فإذا ماتت فإلى ذي الرأي من أهلها[1].

وجه الاستدلال:

قوله: (لا يباع، ولا يوهب، ولا يورث، ما قامت السموات والأرض) فنص على ذكر التأبيد.

ويناقش من وجهين:

أحدهما: أن زيادة ما قامت السموات والأرض زيادة منكرة، لم يروها عن

---

(١) سنن الدارقطني (٤/ ١٩٢).

عبيد الله بن عمر إلا صدقة، تفرد بها رواد، وكل من صدقة ورواد ضعيفان، وقد رواه سفيان بن عيينة، عن عبيد الله بن عمر، ولم يذكر هذه الزيادة، كما رواه جماعة عن نافع، ولم يذكروها(١).

الوجه الثاني:

على فرض أن تكون الزيادة محفوظة، فإن فعل عمر رضي الله لا يدل على الشرطية، غاية ما يدل عليه أن الوقف يصح مؤبدًا، وهذا ليس محلًا للنزاع، بل إن التأبيد هو الأصل حتى لو كانت صيغة الوقف مطلقة حملت على التأبيد، وإنما النزاع هو في جعل التأبيد شرطًا في الوقف، وهذا ما لا يدل عليه قول عمر رضي الله عنه، وهذا على التسليم بصحة الزيادة.

---

(١) الحديث رواه سفيان بن عيينة، عن عبيد الله بن عمر، كما في سنن النسائي (٣٦٠٣)، ومسند الحميدي في مسنده (٦٨٤)، ومشكل الآثار للطحاوي (٦٦١، ٦٦٢)، وسنن ابن ماجه (٢٤٨٦)، وصحيح ابن خزيمة (٤/ ١١٩)، وصحيح ابن حبان (٤٨٩٩)، وسنن الدارقطني (٤/ ١٩٣)، وسنن البيهقي (٤/ ٩٥) ولم يذكر ما ذكره صدقة.

ورواه جماعة عن نافع ولم يذكروا ما ذكره صدقة، من ذلك:

الأول: ابن عون كما في البخاري (٢٧٣٧)، ومسلم (١٦٣٣)، وأكتفي بهما عن غيرهما.

الثاني: صخر بن جويرية كما في البخاري (٢٧٦٤) وغيره.

الثالث: يحيى بن سعيد الأنصاري، كما في شرح معاني الآثار للطحاوي (٤/ ٩٥)، ومسند البزار (٥٨٦٣)، وصحيح ابن حبان (٤٩٠٠)، وسنن الدارقطني (٤/ ١٨٦، ١٨٧)، والبيهقي (٦/ ١٦٠).

الرابع: أيوب، كما في سنن الدارقطني (٤/ ١٨٦)، وسنن البيهقي (٦/ ١٥٩)، واختصره البخاري (٢٦٢٥).

الخامس: عبد الله بن عمر (المكبر) كما في مسند أحمد (٢/ ١١٤)، ومسند الحميدي (٢/ ٢٩٠)، وسنن الدارقطني (٤/ ١٨٦، ١٩٢)، وسنن البيهقي (٦/ ١٦٢).

الدليل الثاني:

أن الوقف صدقة بالمنفعة أو بالغلة، وهذا يكون مؤبدًا ومؤقتًا، فمطلقه لا ينصرف إلى التأبيد، لهذا كان لا بد من التنصيص على التأبيد.

ونوقش هذا:

بأن الوقف ليس صدقة مطلقة، ولو كان كذلك لم يكن هناك فرق بين الصدقة والوقف، فالوقف يعني تحبيس الأصل، وتسبيل المنفعة، ومطلقه يدل على التأبيد دون حاجة إلى التنصيص عليه، المهم أن تكون الصيغة خالية عن التوقيت المنافي للتأبيد.

❑ دليل من قال: يجوز أن تكون الصيغة مؤقتة:

الدليل الأول:

الوقف صدقة من الصدقات، وفارق الصدقة باختصاص الوقف بالصدقة بالمنفعة دون الأصل، وهذا الفارق لا يوجب اشتراط التأبيد، فالصدقة تجوز أن تكون مؤبدة ومؤقتة، ولا يوجد دليل من كتاب أو سنة، أو إجماع يوجب أن تكون الصدقة مؤبدة، ولأنه إذا جاز للإنسان أن يتقرب بكل ماله وببعضه، جاز له أن يتقرب به في كل الزمان وفي بعضه.

ونوقش هذا:

هناك فرق بين أن يقف بعض ماله فيجوز، وبين أن يقف في بعض الزمان فلا يجوز؛ لأنه ليس في وقف بعض ماله رجوع في الوقف، وفي وقفه في بعض الزمان رجوع في الوقف.

ورد هذا:

بأن الوقف المؤقت ليس رجوعًا في الوقف، وإنما هو إمضاء للوقف مدة معينة بالشرط، نعم يصدق عليه أنه رجوع في الوقف لو أنه وقفه لمدة شهر، وبعد مضي عشرة أيام أراد الرجوع، وفرق بين الرجوع في الصدقة، وبين إمضاء الصدقة مدة معينة بالشرط.

الدليل الثاني:

قياس جواز توقيت الوقف على جواز اشتراط الواقف توقيت انتفاع الموقوف عليه بالعين الموقوفة، فإذا جاز للواقف أن يقيد بالشرط مدة انتفاع الموقوف عليه بالغلة، جاز بالضرورة تقييد الوقف بمدة.

ونوقش هذا:

بأن تقييد انتفاع الموقوف عليه بالعين الموقوفة لا يخل باشتراط التأبيد في الوقف، بخلاف توقيت الوقف، والله أعلم.

❑ الراجح :

جواز توقيت الوقف بمدة معينة؛ لأنه بر وإحسان، ولا ينبغي أن يتشدد في شروطه، ولا مفسدة في توقيت الوقف، وكل ما لا مفسدة فيه يجب التوسعة فيه خاصة إذا كان من أعمال الخير كالوقف، والإنسان قد يكون عنده قطعة أرض لا يحتاجها مدة معينة فيتصدق بغلتها هذه المدة، فما هي المفسدة في ذلك حتى تمنع؟! والله أعلم.



الباب الثالث
في أحكام الموقوف

الفصل الأول
في شروط الموقوف

الشرط الأول
في اشتراط أن يكون الموقوف مالاً

يصح وقف كل ما يباح الانتفاع به مع بقاء أصله(١).

[م-١٤٩٣] يشترط في الموقوف أن يكون مالًا، زاد الحنفية: متقومًا(٢).

وهذه الزيادة عند الحنفية راجعة إلى الخلاف بين الحنفية والجمهور في تعريف المال في الاصطلاح:

فالجمهور يشترطون في الشيء حتى يكون مالًا أن يكون الانتفاع به مباحًا، فالشيء إذا لم يكن مما يباح الانتفاع به شرعًا فليس بمال أصلًا.

---

(١) حاشية ابن عابدين (٤/ ٣٤٠)، إعانة الطالبين (٣/ ١٥٨)، المهذب (١/ ٤٤٠)، الوسيط (٤/ ٢٣٩)، روضة الطالبين (٥/ ٣١٤)، مغني المحتاج (٢/ ٣٧٧)، الحاوي الكبير (٧/ ٥١٧)، الإنصاف (٧/ ٩)، الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ٤٤٩)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٣٩٩)، كشاف القناع (٤/ ٢٤٣).

(٢) البحر الرائق (٥/ ٢٠٢)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٣٤٠)، بدائع الصنائع (٦/ ٢٢٠)، تبيين الحقائق (٣/ ٣٢٦-٣٢٧).

جاء في الأوسط: «كل ما لا ينتفع به فليس بمال، سواء كان ذلك لتحريمه كالخمر، أو لقلته كحبة الأرز، أو لخسته كبعض الحشرات»[١].

وقال ابن عبد البر: كل ما تملك وتمول فهو مال[٢].

وأما الحنفية فلا يشترطون في المالية إباحة الانتفاع، وهذا الذي دفعهم إلى تقسيم المال إلى متقوم وغير متقوم، ليخرجوا المال غير المتقوم أن يكون محلًا للوقف، أو للتعاقد، نظرًا لعدم تقويمه.

يقول ابن عابدين في حاشيته: «المال أعم من المتقوم[٣]، لأن المال ما يمكن ادخاره، ولو غير مباح كالخمر، والمتقوم ما يمكن ادخاره مع الإباحة، فالخمر مال لا متقوم . . .»[٤].

وقال أيضًا: «فما يباح بلا تمول لا يكون مالًا كحبة حنطة، وما يتمول بلا إباحة انتفاع لا يكون متقومًا كالخمر، وإذا عدم الأمران لم يثبت واحد منهما كالدم. .»[٥].

وعلى هذا يشترط عند الجمهور فيما يصح وقفه أن يكون مالًا.

وعند الحنفية يشترط أن يكون متمولًا مع إباحة الانتفاع، فإذا تمول كان مالًا، وإذا أبيح انتفاعه كان متقومًا، ولهذا قالوا: يشترط أن يكون مالًا متقومًا: وهو معنى قولنا: أن يكون متمولًا يباح الانتفاع به.

---

(١) انظر الوسيط (٣/ ٢٠)

(٢) التمهيد (٢/ ٥-٦).

(٣) في المطبوع (المتمول) وهو خطأ.

(٤) حاشية ابن عابدين (٤/ ٥٠١).

(٥) المرجع السابق، الصفحة نفسها.

ولم ير الجمهور حاجة إلى اشتراط أن يكون متقومًا؛ لأن ما ليس بمتقوم لا يعتبر مالًا.

والخلاف خلاف اصطلاحي، ولا مشاحاة في الاصطلاح، مع أنني أرى أن قول الجمهور أقرب للصواب، فلا حاجة إلى القول بأن الخمر مال غير متقوم، فإذا فقد قيمته شرعًا فقد ماليته، وسبق الكلام عن ذلك في عقد البيع عند الكلام على تعريف المال.

وعلى هذا فإن القدر الذي لا يختلف الفقهاء في صحة وقفه أن يكون الموقوف معلومًا، مملوكًا، يباح الانتفاع به، مع بقاء أصله[1]، على خلاف بينهم في صحة وقف المنفعة، والمشاع، والمرهون، والمنقول من الأعيان كالسلاح، والنقود، والكلاب المعلمة، وسوف نتعرض لهذه المسائل إن شاء الله تعالى بالبحث في مباحث مستقلة، أسأل الله وحده عونه وتوفيقه.



(١) حاشية ابن عابدين (٤/ ٣٤٠)، إعانة الطالبين (٣/ ١٥٨)، المهذب (١/ ٤٤٠)، روضة الطالبين (٥/ ٣١٤)، مغني المحتاج (٢/ ٣٧٧)، الحاوي الكبير (٧/ ٥١٧)، الإنصاف (٧/ ٩)، الكافي لابن قدامة (٢/ ٤٤٩).

الشرط الثاني
في اشتراط أن يكون الموقوف مملوكًا

الوقف إما إسقاط أو تمليك وكلاهما لا يصحان إلا من مالك.

[م-١٤٩٤] يشترط لصحة الوقف أن يكون المال الموقوف مملوكًا(١).

واحترز بهذا الشرط من أمرين:

الأول: الأعيان التي لا تقبل التملك كالهواء.

الثاني: الأعيان التي تقبل التملك، ولكن وقفها أحد قبل تملكها كالمباحات من أرض، وشجر، وماء.

ولا أقصد بهذا الشرط الاحتراز من وقف الفضولي، فإن هذا الشرط سوف يناقش إن شاء الله تعالى في أحكام الواقف، وليس في أحكام الموقوف.

❑ وجه القول بهذا الشرط:

أن حقيقة الوقف إما إسقاط كالعتق، وإما تمليك كالهبة، ولا يخرج الوقف عن هذا التوصيف على الخلاف المتقدم، وكل من الإسقاط والتمليك فرع عن ثبوت الملكية للمال الموقوف، فالعتق، والهبة لا يتوجهان إلا لمال مملوك، وبناء عليه فلا يصح وقف الأموال التي لا تقبل الملكية كالهواء، أو الأعيان قبل تملكها، وإن كانت قابلة للتملك، كالمباحات قبل إحرازها، كالحطب قبل

---

(١) حاشية الدسوقي (٤/ ٩١)، روضة الطالبين (٥/ ٣١٤)، الوسيط (٤/ ٢٣٩)، مطالب أولي النهى (٤/ ٣٣٢).

احتطابه، والماء في بئر غير مملوك قبل إحرازه، وحيوان الصيد قبل صيده، ونحو ذلك.

قال النووي في بيان ما يصح وقفه، قال: «كل عين معينة مملوكة ملكًا يقبل النقل، يحصل منها فائدة أو منفعة ... فاحترزنا بالعين حق المنفعة ... وبالمملوكة عما لا يملك»(١).

ويستثنى من هذا وقف السلطان لأراضي بيت المال؛ وأول من أحدث وقف أراضي بيت المال على جهات الخير نور الدين الشهيد صاحب دمشق، ثم صلاح الدين يوسف صاحب مصر لما استفتيا ابن أبي عصرون فأفتاهما بالجواز(٢).

[م-١٤٩٥] واختلف الفقهاء في توجيه القول بالصحة مع أن السلطان لا يملك بيت المال على قولين:

القول الأول:

أنه وقف حقيقي، والسلطان هو الواقف باعتباره وكيلًا عن المسلمين، فهو كوكيل الوقف، وبالتالي لا يصح الاعتراض على وقف السلطان، بأن من شرط صحة الوقف، أن يكون الوقف مملوكًا، والسلطان لا يملك ما وقفه، وهذا توجيه المالكية(٣).

---

(١) روضة الطالبين (٥/ ٣١٤).

(٢) مطالب أولي النهى (٤/ ٣٣٢).

(٣) انظر حاشية الدسوقي (٤/ ٩١).

القول الثاني:

أنه إرصاد، وإفراز من بيت المال على بعض مستحقيه، ليصلوا إليه بسهولة، لا أنه وقف حقيقي؛ إذ من شرط الوقف أن يكون مملوكًا للواقف، والسلطان ليس بمالك لذلك. وهذا توجيه الحنابلة[١].

وثمرة الخلاف:

أنه إذا كان وقفًا لا يمكن الرجوع فيه، وإذا كان إفرازًا أمكن الرجوع فيه، وتغييره، والله أعلم.



(١) مطالب أولي النهى (٤/ ٣٣٢).

الشرط الثالث
في اشتراط أن يكون الموقوف عينًا

المنفعة يصح تمليكها بعقد المعاوضة فيصح وقفها كالأعيان.

[م-١٤٩٦] تطلق العين أحيانًا في مقابل الدين، وهذا غير مراد في هذا البحث.

وتطلق العين أحيانًا في مقابل المنفعة، وهو المقصود هنا، فالمنفعة ليست عينًا، وإنما هي عرض، كالسكنى، والركوب، ونحوها.

[م-١٤٩٧] وقد اتفق الفقهاء القائلون بمشروعية الوقف على صحة وقف الأعيان المنتفع بها على الدوام كالعقار(١)، واختلفوا في وقف المنفعة وحدها دون الرقبة لمن لا يملك العين على قولين:

القول الأول:

لا يصح، وهذا مذهب الجمهور(٢).

(١) الاختيار لتعليل المختار (٣/ ٤٨، ٤٩)، الذخيرة (٦/ ٣١٣)، المهذب (١/ ٤٤٠)، إعانة الطالبين (٣/ ١٥٨)، المغني (٥/ ٣٧٣)، الإنصاف (٧/ ٧).

(٢) يعبر الحنفية عن هذه المسألة بأن يكون الوقف على وجه التأبيد، وذلك ببقاء أصله على الدوام، وعليه فلو استأجر الشخص عقارًا وأراد أن يقف منفعتها مدة الإجارة لم يصح؛ لأنه لا تأبيد فيها.

جاء في بدائع الصنائع عند الكلام على شروط الوقف (٦/ ٢٢٠): «وأما الذي يرجع إلى نفس الوقف فهو التأبيد، وهو أن يكون مؤبدًا حتى لو وقت لم يجز؛ لأنه إزالة الملك لا إلى أحد».

=

القول الثاني:

يصح وقف المنفعة وحدها، فمن استأجر دارًا مدة معلومة، فإنه يجوز له أن يقف منفعتها في تلك المدة، وينقضي الوقف بانقضائها، وهذا مذهب المالكية[١]، واختيار ابن تيمية من الحنابلة.

قال ابن تيمية: «ولو وقف منفعة يملكها، كالعبد الموصى له بخدمته، أو منفعة أم ولده في حياته، أو منفعة العين المستأجرة فعلى ما ذكره أصحابنا: لا يصح.

قال أبو العباس: وعندي هذا ليس فيه فقه، فإنه لا فرق بين هذا، ووقف البناء، والغرس، ولا فرق بين وقف ثوب على الفقراء يلبسونه، أو فرس يركبونه، أو ريحان يشمه أهل المسجد، وطيب الكعبة حكمه حكم كسوتها، فعلم أن الطيب منفعة مقصودة، لكن قد يطول بقاء مدة الطيب وقد يقصر، ولا أثر لذلك»[٢].

❑ دليل الجمهور على اشتراط أن يكون عينًا:

الدليل الأول:

(ح-٩٥١) ما رواه النسائي من طريق عبيد الله بن عمر، عن نافع، عن

= وانظر البحر الرائق (٥/ ٢٠٤)، الهداية شرح البداية (٣/ ١٥)، الاختيار لتعليل المختار (٣/ ٤٧، ٤٨)، روضة الطالبين (٥/ ٣١٤)، مغني المحتاج (٢/ ٣٧٧)، الحاوي الكبير (٧/ ٥١٧)، إعانة الطالبين (١/ ٤٤٠)، المغني (٥/ ٣٧٣)، الإنصاف (٧/ ٧)، الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ٤٤٨)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٣٩٩)، كشاف القناع (٤/ ٢٤٣).

(١) الشرح الكبير (٤/ ٧٦)، الخرشي (٧/ ٧٩)، منح الجليل (٨/ ١١٠).

(٢) الاختيارات (ص١٧١).

ابن عمر، قال: قال عمر للنبي ﷺ إن المائة سهم التي لي بخيبر لم أصب مالًا قط أعجب إلي منها، قد أردت أن أتصدق بها، فقال النبي ﷺ: احبس أصلها، وسبل ثمرتها. [صحيح، وهو في الصحيحين][(١)].

وجه الاستدلال:

لما كان الوقف عبارة عن تحبيس الأصل، وتسبيل الثمرة، لم يصح وقف المنفعة؛ لأن المنفعة لا يمكن تحبيسها؛ لأنها عرض يزول، فقبل وجود المنفعة هي في حكم المعدومة، وبعد الانتفاع بها تتلاشى وتفنى، والوقف إنما يراد به حبس العين على سبيل الدوام.

قال ابن قدامة: «ولا يصح وقف ما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه، كالأثمان والمأكول، والمشروب، والشمع؛ لأنه لا يحصل تسبيل ثمرته مع بقائه»[(٢)].

ويناقش:

بأن الحديث دليل على صحة وقف العين، ولا دليل فيه على منع صحة صحة وقف المنفعة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن المراد بتحبيس الأصل: هو

---

(١) رواه النسائي (٣٦٠٣)، وابن ماجه (٢٤٨٦)، وابن خزيمة (٤/ ١١٩)، وابن حبان (٤٨٩٩)، والدارقطني (٤/ ١٩٣)، والبيهقي (٤/ ٩٥) من طرق عن عبيد الله بن عمر، عن نافع، عن ابن عمر. وهو حديث صحيح قد رواه البخاري (٢٧٣٧)، ومسلم (١٦٣٣) بأطول من هذا.

وانظر إتحاف المهرة (١٠٨٤١)، وسوف نتكلم في مناسبة أخرى عن لفظة (سهم) هل هي محفوظة، ومن تفرد بها إن شاء الله تعالى، انظر (ح ٩٥٩).

(٢) الكافي (٢/ ٤٤٩).

المنع من التصرف في الأصل بالبيع، والهبة مدة الوقف، وهذا متحقق في وقف المنفعة، حيث يمنع مالك العين المستأجرة من التصرف في العين مدة وقف المنفعة.

الدليل الثاني:

أن تحبيس المنفعة وحدها يعني توقيت الوقف، ولو جاز التوقيت لجاز بيع الوقف، وهبته، وتوريثه.

ويناقش هذا الكلام من وجوه:

الوجه الأول:

لا يلزم من وقف المنفعة التوقيت؛ لأن ملك المنفعة قد يكون مؤبدًا أيضًا كما لو أوصي له بسكنى دار، أو خدمة عبد فهو لا يملك الدار ولا العبد، ولكن يملك منفعتهما على سبيل الدوام، فما المانع من صحة الوقف حينئذ، وسوف يأتينا إن شاء الله تعالى الوصية بالمنافع في كتاب الوصية، بلغنا الله ذلك بمنه وكرمه.

الوجه الثاني:

لا يوجد دليل يمنع من توقيت الوقف، وقد سبق مناقشة الخلاف في هذه المسألة في بحث مستقل، ولله الحمد.

الوجه الثالث:

بأن المنع من بيع الوقف حتى لا يؤدي إلى إبطال الوقف، ولذلك صح بيع الوقف إذا كان لا يؤدي إلى إبطاله كما في حال استبدال الوقف عند تعطل منافعه على الصحيح من أقوال أهل العلم، أما إذا كان البيع يبطل الوقف فهو ممنوع

سواء كان ذلك في وقف العين، أو وفي وقف المنفعة، فالوقف إن كان متوجهًا للأصل لم يصح بيعه، ولا هبته، ولا توريثه؛ لأن التصرف في العين مبطل لوقفه، وإن كان الوقف متوجهًا للمنفعة فقط دون العين لم يصح التصرف بالعين مدة سريان وقف المنفعة؛ لأن التصرف في العين يبطل حق المستأجر في وقف المنفعة مدة ملكه لها، فإذا انتهت مدة الإجارة، وعادت العين إلى صاحبها صح له بيعها؛ لأن البيع حينئذ لم يؤد إلى إبطال وقف مالك المنفعة مدة ملكه لها، وهذا معنى القول بأن الوقف لا يباع، ولا يوهب، ولا يورث: أي أنه يمنع من التصرف في الوقف بالبيع، والهبة مدة الوقف، وهذا متحقق في وقف المنفعة، حيث يمنع مالك العين المستأجرة من التصرف في العين مدة وقف المنفعة، والله أعلم.

❑ دليل المالكية على صحة وقف المنفعة:

الدليل الأول:

عدم الدليل المقتضي للبطلان، فلا يوجد دليل نقلي صريح بالمنع، والأصل صحة وقف المنفعة حتى يقوم دليل على البطلان.

الدليل الثاني:

الأصل في الوقف هو المنفعة، والعين تبع، ولذلك صح استبدال العين على الصحيح عند تعطل المنفعة، ولا يصح وقف ما لا منفعة فيه، كل ذلك يدل على أن المراد في الوقف المنفعة لا غير.

الدليل الثالث:

لا يوجد دليل على اشتراط التأبيد لصحة الوقف، والأصل عدم الاشتراط.

الدليل الرابع:

صحح العلماء الوصية بخدمة عبده، وسكنى داره مدة معلومة، وتبقى الرقبة ملكًا للورثة، والوقف مقيس عليه؛ بجامع أن كلًّا منهما عقد من عقود التبرع[١].

قال ابن قدامة: «وإن أوصى بثمرة شجرة، أو بستان، أو غلة دار، أو خدمة عبد صح، سواء وصى بذلك في مدة معلومة، أو بجميع الثمرة، والمنفعة في الزمان كله، هذا قول الجمهور، منهم مالك، والثوري، والشافعي، وإسحاق، وأبو ثور، وأصحاب الرأي.

وقال ابن أبي ليلى: لا تصح الوصية بالمنفعة؛ لأنها معدومة. ولنا أنه يصح تمليكها بعقد المعاوضة فتصح الوصية بها كالأعيان، ويعتبر خروج ذلك من ثلث المال»[٢].

ويناقش:

بأن هناك فروقًا بين الوقف والوصية، من ذلك:

١ - أن الوقف يلزم ولا يجوز الرجوع فيه في قول عامة أهل العلم لقول الرسول ﷺ لعمر: (**إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها فتصدَّقَ**)[٣].

أما الوصية فإنه يجوز للوصي أن يرجع في جميع ما أوصى به، أو بعضه.

٢- الوقف تحبيس للأصل، فلا يملك الموقوف عليه أصل المال الموقوف،

---

(١) المبسوط (١٢/ ٨١)، البحر الرائق (٨/ ٥١٣).

(٢) المغني (٦/ ٩٢).

(٣) صحيح البخاري (٢٧٣٧)، صحيح مسلم (١٦٣٢).

وإنما يختص بمنفعته فقط، بينما الوصية تتناول العين الموصى بها، أو منفعتها للموصى له.

٣- أن الوقف عقد ناجز، فإذا قال الرجل: وقفت بيتي، فإنه يكون وقفًا في الحال، وتمليك منفعة الوقف يكون في حياة الواقف، وبعد مماته، وأما التمليك في الوصية فلا يظهر حكمه إلا بعد موت الموصي مصرًا على وصيته.

٤- الوقف لا حد لأكثره، بينما الوصية لا تتجاوز الثلث إلا بإجازة الورثة.

٥ - الوقف يجوز لوارث، والوصية لا تجوز لوارث إلا بإجازة الورثة.

❑ **الراجح:**

أن المنفعة يصح وقفها، ولا مفسدة في صحة ذلك، والوقف عقد من عقود التبرع يتسامح فيه بالشروط أكثر من غيره، والأصل في المعاملات الصحة والجواز، ولا يحرم منها شيء إلا لمعنى يقتضي التحريم، والمنع من وقف المنفعة تضييق بلا جلب مصلحة، ولا دفع مفسدة، وقد تكون عقود الإجارة أطول عمرًا من وقف الحيوان للجهاد، والطيب للمسجد ونحوهما.



الشرط الرابع
في اشتراط أن يكون الموقوف معينًا

[م-١٤٩٨] عرفنا من الفصل السابق خلاف الفقهاء في اشتراط أن يكون الموقوف عينًا، فهل يشترط في الوقف أن يكون معينًا؟

والفرق بين العين والمعين:

أن العين في مقابل المنفعة.

وأما المعين فإنه يقابله غير المعين، وهو يشمل شيئين:

الأول: وقف ما في الذمة؛ لأن ما في الذمة غير معين.

الثاني: وقف المبهم، كإحدى داريه، ونحوها.

وسوف نبحث إن شاء الله تعالى خلاف الفقهاء في هاتين المسألتين.



المبحث الأول
في وقف ما في الذمة

الوقف إسقاط، وما في الذمة يجوز إسقاطه.

ما جاز بيعه جاز وقفه.

[م-١٤٩٩] اختلف العلماء في وقف ما في الذمة قبل تعينه على قولين:

القول الأول:

ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أنه يشترط في الموقوف أن يكون معينًا، فلا يصح عندهم وقف ما في الذمة.

والعلة في المنع عند الحنفية:

أنهم قد اشترطوا في الموقوف أن يكون مالًا متقومًا، والديون عندهم لا تعتبر مالًا ما دامت في الذمة حتى تحاز وتتعين، ومقتضى هذا القول أن ما في الذمة لا يصح وقفه[(١)].

وعلل الشافعية والحنابلة المنع:

بأن الوقف يقتضي إسقاط الملك عن العين الموقوفة، وما في الذمة لم يتعين حتى يتوجه الإسقاط إلى عينه، فلم يصح وقفه[(٢)].

---

(١) انظر البحر الرائق (٣/ ١٥٢)، (٤/ ٤٠٤)، المبسوط (٩/ ١٤)، تبيين الحقائق (٣/ ١٥٨-١٥٩، ١٦٣)، حاشية ابن عابدين (٣/ ٧٨٩)..

(٢) انظر في مذهب الشافعية: المهذب (١/ ٤٤٠)، روضة الطالبين (٥/ ٣١٤)، الحاوي الكبير (٧/ ٥١٧)، مغني المحتاج (٢/ ٣٧٧)، إعانة الطالبين (٣/ ١٥٨). =

القول الثاني:

جواز وقف ما في الذمة، وهو قول في مذهب المالكية[١].

واحتجوا بأدلة منها:

الدليل الأول:

أن الوقف من باب الإسقاط، والإبراء، وإسقاط ما في الذمة جائز بالاتفاق.

الدليل الثاني:

أن ما في الذمة يجوز بيعه بمعين عند الأئمة الأربعة، وما جاز بيعه جاز وقفه.

الدليل الثالث:

أن الوقف من عقود التبرع، وليس من عقود المعاوضة، فهو بالهبة أشبه، وهذا ينبغي التسامح في الشروط فيه.

الدليل الرابع:

أن وقف ما في الذمة غاية ما فيه أنه يبقى الوقف معلقًا إلى أن يتعين بالإشارة، أو بالحيازة، وهذا لا يمنع من صحة الوقف فيه على الصحيح، حيث لم يشترط المالكية التنجيز في الوقف، وجوزوا الوقف المعلق، وهذا يعني جواز وقف ما في الذمة، وتعليقه على الحيازة، أو التعيين بالإشارة، وقد سبق بحث اشتراط التنجيز في الوقف في مسألة مستقلة، والحمد لله.

= وفي مذهب الحنابلة: انظر مطالب أولي النهى (٤/ ٢٧٥)، حاشية الروض المربع (٥/ ٥٣٤)، المغني (٥/ ٣٧٤).

(١) منح الجليل (٨/ ٤٨٩-٤٩٠).

الدليل الخامس:

أن وقف النقود جائز في أصح أقوال أهل العلم، والراجح في النقود أنها لا تتعين بالتعيين، فيكون وقفها من باب وقف شيء غير معين.

الدليل السادس:

الدين مال معلوم قدرًا، وصفة، فلا جهالة فيه وكونه غير معين لا يمنع من صحة وقفه.

يقول الشوكاني في السيل الجرار: «وأما قوله: (ولا يصح تعليق تعيينه في الذمة) فوجهه عدم استقرار ما وقع الوقف عليه، وليس مثل هذا ينبغي أن يكون مانعًا من الصحة»[١].



(١) السيل الجرار (٣/ ٣١٥).

المبحث الثاني
في وقف المبهم

اشترط التعيين في عقود المعاوضة دفعًا للجهالة، والغبن، وهذا المعنى غير موجود في وقف المبهم.

[م-١٥٠٠] إذا وقف الإنسان أحد داريه، فهل يصح الوقف؟

هذا الشرط يرجع إلى شرط سابق، وهو اشتراط أن يكون الموقوف معينًا.

وقد اختلف العلماء في صحة الوقف إذا كان مبهمًا على قولين:

القول الأول:

لا يصح، وهذا مذهب الحنفية، والشافعية، والحنابلة[١].

❑ وجه القول بالمنع:

الوجه الأول:

إذا كان المبهم لا يصح بيعه، فكذلك لا يصح وقفه.

ويجاب عن ذلك:

بأن البيع عقد من عقود المعاوضة، وقد تكون قيمه مختلفة، بخلاف الوقف، فإنه من عقود التبرع، لا يدخله غبن، فيتسامح فيه ما لا يتسامح في البيع، ولهذا

---

(١) البحر الرائق (٥/ ٢٠٣)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٣٤١)، إعانة الطالبين (٣/ ١٥٨)، روضة الطالبين (٥/ ٣١٤)، مغني المحتاج (٢/ ٣٧٧)، كشاف القناع (٤/ ٢٤٤)، مطالب أولي النهى (٤/ ٢٧٧).

لو كانت القيم متساوية صح البيع حتى في الأعيان المبهمة على الصحيح من أقوال أهل العلم.

الوجه الثاني:

بأن الوقف نقل ملك على وجه الصدقة، فلم تصح في غير معين كالهبة.

ويناقش:

بأن العلماء قد اختلفوا في صحة الهبة إذا كانت مبهمة، وإذا اختلفوا في الأصل لم يصح القياس عليه.

الوجه الثالث:

حكي الإجماع على وجوب التحديد والتعيين للوقف.

قال المهلب: «إذا لم يكن الوقف معينًا، وكانت له مخاريف كثيرة، وأموال كثيرة، فلا يجوز الوقف إلا بالتحديد، والتعيين، ولا خلاف في هذا»[1].

ويناقش:

لو صح الإجماع لكان حجة، ومع ثبوت الخلاف لا يقوم الإجماع.

القول الثاني:

يصح وقف المبهم، اختاره الإمام البخاري.

قال البخاري في الصحيح: «باب إذا تصدق، أو وقف بعض ماله، أو بعض رقيقه، أو دوابه فهو جائز»[2].

---

(١) شرح صحيح البخاري لابن بطال (٨/ ١٨٨).

(٢) صحيح البخاري (٤/ ٧).

فقوله (بعض رقيقه) أراد فيه صحة وقف المشاع، وقوله: (بعض دوابه) أراد فيه صحة وقف المبهم.

قال الحافظ في الفتح: «وجه كونه يؤخذ منه وقف المشاع ووقف المنقول، هو من قوله: (أو بعض رقيقه، أو دوابه) فإنه يدخل فيه ما إذا وقف جزءًا من العبد، أو الدابة، أو وقف أحد عبديه، أو فرسيه مثلًا، فيصح كل ذلك عند من يجيز وقف المنقول، ويرجع إليه في التعيين»(١).

وجاء في الاختيارات لابن تيمية: «قال في المحرر: ولا يصح وقف المجهول. قال أبو العباس: المجهول نوعان: مبهم، فهذا قريب. ومعين مثل دار لم يرها، فمنع هذا بعيد، وكذلك هبته . . . ووقف المبهم مفرع على هبته وبيعه، وليس عن أحمد في هذا منع»(٢).

□ الراجح :

الذي أميل إليه صحة وقف المبهم، ويرجع التعيين إلى إرادة الواقف، وإن شاء أقرع بينها، وإنما اشترط التعيين في عقود المعاوضة دفعًا للجهالة، والغبن، وليس هذا المعنى موجودًا في الوقف، والله أعلم.



(١) فتح الباري (٥/ ٣٨٦).

(٢) الاختيارات - تحقيق أحمد الخليل (ص٢٤٩).

الشرط الخامس
في اشتراط أن يكون الموقوف معلومًا

[م-١٥٠١] تكلمنا في شرط سابق عن خلاف العلماء في اشتراط أن يكون الموقوف عينًا معينة، فإذا تعين الوقف، إلا أنه لم يعلم مقداره، كما لو وقف أرضًا لم يرها، ولم يعلم حدودها، فهذا يصدق على الوقف أنه معين، إلا أنه غير معلوم، وقد اختلف العلماء في صحة هذا الوقف على قولين:

القول الأول:

لا يصح، وهذا مذهب الحنابلة[1].

وعللوا المنع: بأنه وقف مجهول.

القول الثاني:

إن كان المجهول معينًا صح استحسانًا، ولو لم يعلم مقداره، وإن كان غير معين لم يصح للجهالة، وهذا مذهب الحنفية، والشافعية، واختيار الإمام البخاري، وابن تيمية[2].

جاء في حاشية ابن عابدين: «لو وقف شيئًا من أرضه، ولم يسمه لا يصح، ولو بين بعد ذلك، وكذا لو قال: وقفت هذه الأرض أو هذه.

---

(١) المحرر (١/ ٣٦٩)، كشاف القناع (٤/ ٢٤٣).

(٢) البحر الرائق (٥/ ٢٠٣)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٣٤١)، نهاية المحتاج (٥/ ٣٦٢)، وانظر إعانة الطالبين (٣/ ١٥٩)، صحيح البخاري (٤/ ١١)، الاختيارات لابن تيمية - تحقيق الشيخ أحمد الخليل (ص٢٤٩).

نعم لو وقف جميع حصته من هذه الأرض، ولم يسم السهام جاز استحسانًا، ولو قال: وهو ثلث جميع الدار فإذا هو النصف كان الكل وقفًا . . . أي كل النصف»[١].

قال الشيخ مصطفى الزرقا: «لا يصح وقف الشيء المجهول، كما إذا قال الإنسان: وقفت شيئًا من مالي، أو حصة من داري هذه، ونحو ذلك.

على أنه لو قال: وقفت جميع حصتي من هذه الأرض صح الوقف استحسانًا، وإن لم يذكر مقدارها؛ لأنها معينة في الواقع فيمكن معرفتها دون أن تؤدي إلى اختلاط، واشتباه، والجهالة المانعة إنما هي التي تورث التباسًا في محل الالتزام؛ إذ لا يمكن معه التنفيذ»[٢].

وصحح الشافعية وقف المشاع، وإن لم يعلم قدر حصته، وصفتها، وهذا ذهاب منهم إلى صحة وقف المجهول إذا كان معينًا؛ لأن الجهالة إذا اغتفرت في المشاع اغتفرت في غيره من باب أولى.

جاء في نهاية المحتاج: «ويصح وقف عقار . . . ومشاع وإن جهل قدر حصته أو صفتها»[٣].

وسوف يأتي إن شاء الله تعالى بحث وقف المشاع في مسألة مستقلة، أسأل الله العون والتوفيق.

وترجم البخاري في صحيحه، فقال: «باب: إذا أوقف أرضًا، ولم يبين

---

(١) حاشية ابن عابدين (٤/ ٣٤١).

(٢) أحكام الأوقاف (ص٥٨).

(٣) نهاية المحتاج (٥/ ٣٦٢)، وانظر إعانة الطالبين (٣/ ١٥٩).

الحدود فهو جائز، وكذلك الصدقة»[١].

ونقل ابن بطال عن المهلب قوله: «إذا لم يبين الحدود في الوقف، فإنما يجوز إذا كان للأرض اسم معلوم يقع عليها، وتتعين به . . . وأما إذا لم يكن الوقف معينًا، وكانت له مخاريف، وأموال كثيرة، فلا يجوز الوقف إلا بالتحديد، والتعيين، ولا خلاف في هذا»[٢].

وانتقده صاحب المتواري على أبواب البخاري قائلًا: «قوله: ولا خلاف، بل لا خلاف فيما أورده البخاري والله أعلم؛ لأنه إنما تعرض لجواز الوقف، ولقد ثبت أن الوقف على هذه الصورة لازم له، ولو استفتى من وقف بهذه الصيغة المنكرة لفظًا المتعين مقصودها نية، هل يجب عليه تنفيذ الوقف لألزمناه ذلك»[٣].

وجاء في الاختيارات لابن تيمية: «قال في المحرر: ولا يصح وقف المجهول. قال أبو العباس: المجهول نوعان: مبهم، فهذا قريب. ومعين مثل دار لم يرها، فمنع هذا بعيد، وكذلك هبته»[٤].

وهذا القول هو الصحيح، وأن الجهالة المؤثرة إذا كانت في عين الوقف، وأما الجهالة في مقدار الوقف فلا تضر؛ لأن الجهالة في عقود التبرع مغتفرة؛ ولأنه لا غبن فيها.

(١) صحيح البخاري (٤/ ١١).
(٢) شرح البخاري لابن بطال (٨/ ١٨٨).
(٣) المتواري على أبواب البخاري (ص٣٢١).
(٤) الاختيارات - تحقيق أحمد الخليل (ص٢٤٩).

قال شيخنا ابن عثيمين: «الراجح أنه يصح وقف المعين، وإن كان مجهولًا؛ لأنه تبرع محض إذا أمضاه الإنسان نفذ»[١].



(١) الشرح الممتع (١١/١٧).

الشرط السادس
في اشتراط أن يكون الموقوف عقارًا

المبحث الأول
في تعريف العقار والمنقول

قسم الفقهاء الأموال بالنظر إلى إمكان نقله، وتحويله إلى قسمين: عقار، ومنقول.

تعريف العقار:

جاء في مجلة الأحكام العدلية: العقار: غير المنقول: ما لا يمكن نقله من محل لآخر كالدور، والأراضي مما يسمى بالعقار.

والمنقول: هو الشيء الذي يمكن نقله من محل إلى آخر، ويشمل النقود، والعروض، والحيوانات والمكيلات، والموزونات(١).

وفي مجلة الأحكام الشرعية: «العقار: هو الأرض وحدها، أو ما اتصل بها للقرار، كالدور، والبساتين.

والمنقول: هو الشيء الذي يمكن نقله من محل إلى آخر»(٢).

[م -١٥٠٢] فالفقهاء متفقون على أن ما لا يمكن نقله، وتحويله من مكان إلى

---

(١) انظر مجلة الأحكام العدلية (مادة: ١٢٨، ١٢٩).

(٢) مجلة الأحكام الشرعية (مادة ١٩٥، ١٩٧).

آخر يسمى عقارًا، وأن ما يمكن نقله وتحويله من مكان إلى آخر مع بقاء صورته وهيئته منقول.

[م-١٥٠٢] واختلفوا فيما يمكن نقله مع تغيير صورته عند النقل، كالبناء، والشجر، هل هو عقار، أو منقول؟ على قولين:

القول الأول:

ذهب الحنفية إلى اعتباره من المنقولات إلا إذا كانا تابعين للأرض، فيسري عليهما حكم العقار بالتبعية(١).

القول الثاني:

ذهب الجمهور إلى اعتبار ذلك من العقار(٢).

□ الراجح:

الراجح والله أعلم قول الجمهور، وهو أن العقار يشمل الأرض، وما اتصل بها من بناء أو شجر.

قال في مختار الصحاح: العقار بالفتح مخففًا: الأرض والضياع والنخل(٣).

وفي اللسان: العقار بالفتح: الضيعة، والنخل والأرض(٤).

---

(١) جاء في البحر الرائق (٧/ ١٩٨): «وقد صرح مشايخنا في كتاب الشفعة بأن البناء والنخل من المنقولات..»، وانظر حاشية ابن عابدين (٥/ ٥٤٦)، الدر المختار (٦/ ٢١٧).

(٢) الخرشي (٦/ ١٦٤)، منح الجليل (٦/ ١٣١)، الشرح الصغير مع حاشية الصاوي (٣/ ١٩٩)، حاشية الدسوقي (٣/ ٤٧٩).
وانظر في مذهب الشافعية: حاشية البجيرمي (٢/ ٢٧٥)، مغني المحتاج (٢/ ٧١).

(٣) مختار الصحاح (ص١٨٧).

(٤) اللسان (٤/ ٥٩٧)، وانظر النهاية (٣/ ٢٧٤).

المبحث الثاني
خلاف العلماء في وقف المنقول

صحة وقف بعض المنقولات دليل على صحة وقف سائرها.

تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة كما يصح في العقار يصح في المنقول.

[م-١٥٠٣] أجمع الفقهاء بأن العقار يصح وقفه.

قال المرداوي: وقف غير المنقول يصح بلا نزاع[(١)].

[م-١٥٠٤] كما أجمعوا على صحة وقف المنقول تبعًا للعقار، قال الزيلعي: «وقف المنقول تبعًا للعقار جائز بالإجماع»[(٢)].

[م-١٥٠٥] واختلفوا في وقف المال المنقول على أقوال:

القول الأول:

لا يصح وقفه، وهذا قول أبي حنيفة[(٣)]، ورواية عن أحمد[(٤)].

---

(١) الإنصاف (٧/ ٧).

(٢) تبيين الحقائق (٣/ ٣٢٧).

(٣) عمدة القارئ (١٤/ ٥٢)، شرح أبي داود للعيني (٦/ ٣٥٣)، الدر المختار (٦/ ٦٩٦)، الهداية شرح البداية (٣/ ١٥)، لسان الحكام (ص٢٩٤)، فتح القدير (٦/ ٢١٦)، اللباب في شرح الكتاب (٢/ ١٨٢)، البحر الرائق (٥/ ٢١٨).

(٤) قال أحمد كما في رواية حنبل، قال: سمعت أبا عبدالله يقول: لا أعرف الوقف في المال، إنما الوقف في الدور والأرضين، على ما وقف أصحاب النبي ﷺ، قال: ولا أعرف وقف المال البتة».

فأعتبر بعض الحنابلة قول أحمد هذا، على أنه نص بأن الإمام لا يرى وقف المنقول، وإنما الوقف في العقار خاصة.

=

القول الثاني:

لا فرق بين العقار والمنقول في باب الوقف، والجميع يصح وقفه، وهذا مذهب المالكية[١]، والشافعية[٢]، والمشهور في مذهب الحنابلة[٣].

= قال صاحب الإنصاف (٧/ ٧): «وأما وقف المنقول كالحيوان والأثاث والسلاح ونحوها فالصحيح من المذهب صحة وقفها ... وعنه لا يصح وقف غير العقار، نص عليه في رواية الأثرم وحنبل». وانظر المبدع (٥/ ٣١٧).

وذهب بعضهم إلى أن نص الإمام إنما سيق في وقف الدراهم والدنانير خاصة، ولا يلزم من ذلك عدم صحة وقف المنقول مطلقًا.

قال صاحب الإنصاف (٧/ ٧) بعد أن ذكر النص الذي أخذ منه الحنابلة منع وقف المنقول، قال: «ومنع الحارثي دلالة هذه الرواية، وجعل المذهب رواية واحدة، يعني: جواز وقف المنقول». اهـ

ومن تأمل كلام أحمد ﷺ جزم بصواب رأي الحارثي، فقد قال أحمد في رواية حنبل: «وسمعت أبا عبد الله يقول: لا أعرف حبس المال، ولا وقفه، إنما يوقف ويحبس الأرضون والسلاح والكراع وما أشبهه، فأما المال فلا أعرفه، ولا سمعته» انظر الجامع لعلوم الإمام أحمد - كتاب الوقوف، للخلال (٢/ ٤٩٥).

فالسلاح والكراع كلها من المنقولات، وقد رأى أحمد وقفها في الوقت الذي منع وقف المال: (الدراهم والدنانير) فدل على أن هذا الحكم خاص بالنقود، وليس في كل المنقولات.

كما نقل تلاميذ الإمام أحمد ﷺ صحة وقف المصحف، والحيوان، والسلاح، والأثاث ونحوها، وهي من المنقولات، انظر: مسائل أحمد رواية عبد الله (١٦٢٧)، الجامع لعلوم الإمام أحمد - كتاب الوقوف (١/ ٢٢٦).

(١) الخرشي (٧/ ٨٠)، التاج والإكليل (٦/ ٢١)، الشرح الكبير (٤/ ٧٦-٧٧)، مواهب الجليل (٦/ ٢١).

(٢) شرح النووي لصحيح مسلم (٧/ ٥٦)، الوسيط (٤/ ٢٣٩)، حاشية البجيرمي (٣/ ٢٠٢)، حاشية الجمل (٣/ ٥٧٦-٥٧٧)، مغني المحتاج (٢/ ٣٧٧).

(٣) الإنصاف (٧/ ٧)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٤٠٠)، كشاف القناع (٤/ ٢٤٣)، مجموع فتاوى ابن تيمية (٣١/ ٣١٨).

القول الثالث:

يصح وقف السلاح، والكراع من المنقولات، وهذا مذهب أبي يوسف من الحنفية[١].

القول الرابع:

يصح وقف ما جرى العرف بوقفه، وهذا رأي محمد بن الحسن من الحنفية[٢].

وعرف الناس في وقف المنقول لا يتقيد بالقديم، فالحادث والقديم فيه سواء، فما جد التعارف على وقفه صح وقفه وإن لم يكن قبله صحيحًا، وإذا تعارف الناس على وقف نوع من المنقولات في زمان، ثم ترك، لم يصح ما يوقف منه بعد زوال العرف، وإذا تعارفوا وقف نوع في بلد صح فيه دون غيره، فوقف القمح مثلًا غير متعارف عليه في الأقطار المصرية، فلا يصح، ووقف الدراهم والدنانير متعارف عليه في الديار الرومية فيصح فيها دون سواها[٣].

❑ **دليل من قال: يصح وقف المنقول:**

الدليل الأول:

(ح-٩٥٢) ما رواه البخاري من طريق أبي الزناد، عن الأعرج، عن **أبي هريرة ﵁ قال: أمر رسول الله ﷺ بالصدقة، فقيل: منع ابن جميل،**

---

(١) قال في البحر الرائق (٥/ ٢١٨): «وأما ما سوى الكراع والسلاح فعند أبي يوسف لا يجوز وقفه؛ لأن القياس إنما يترك بالنص، والنص ورد فيهما، فيقتصر عليه».

(٢) البحر الرائق (٥/ ٢١٨)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٣٦١-٣٦٣).

(٣) انظر حاشية ابن عابدين (٤/ ٣٦٤)، أحكام الأوقاف - الزرقا (ص٦١).

وخالد بن الوليد، وعباس بن عبد المطلب، فقال النبي ﷺ: ما ينقم ابن جميل إلا أنه كان فقيرًا فأغناه الله، ورسوله، وأما خالد، فإنكم تظلمون خالدًا قد احتبس أدراعه وأعتده في سبيل الله، وأما العباس بن عبد المطلب فعم رسول الله ﷺ فهي عليه صدقة، ومثلها معها[١].

قال الخطابي: «وفي الحديث دليل على جواز إحباس آلات الحروب من الدروع، والسيوف، والجحف، وقد يدخل فيها الخيل والإبل؛ لأنها كلها عتاد للجهاد، وعلى قياس ذلك الثياب، والبسط والفرش، ونحوها من الأشياء التي ينتفع بها مع بقاء أعيانها»[٢].

الدليل الثاني:

(ح-٩٥٣) ما رواه البخاري، قال: حدثنا علي بن حفص، حدثنا ابن المبارك، أخبرنا طلحة بن أبي سعيد، قال: سمعت سعيدًا المقبري يحدث، **أنه سمع أبا هريرة ﷺ يقول: قال النبي ﷺ من احتبس فرسًا في سبيل الله إيمانًا بالله وتصديقًا بوعده، فإن شبعه، وريه، وروثه، وبوله في ميزانه يوم القيامة**[٣].

قال الحافظ: «ويستنبط منه جواز وقف غير الخيل من المنقولات..»[٤].

الدليل الثالث:

(ح-٩٥٤) ما رواه البخاري من طريق سفيان، عن عمرو، عن الزهري، عن

---

(١) صحيح البخاري (١٤٦٨)، صحيح مسلم (٩٨٣).

(٢) معالم السنن (٢/ ٥٣).

(٣) صحيح البخاري (٢٨٥٣).

(٤) فتح الباري (٦/ ٥٧).

مالك بن أوس بن الحدثان، عن عمر بن الخطاب ﷺ، قال: كانت أموال بني النضير مما أفاء الله على رسوله ﷺ مما لم يوجف المسلمون عليه بخيل، ولا ركاب، فكانت لرسول الله ﷺ خاصة، وكان ينفق على أهله نفقة سنته، ثم يجعل ما بقي في السلاح، والكراع عدة في سبيل الله[١].

الدليل الرابع:

(ح-٩٥٥) ما رواه الشيخان من طريق مالك، عن أبي الزناد، عن الأعرج، عن أبي هريرة ﷺ، أن رسول الله ﷺ قال: لا يقتسم ورثتي دينارًا، ما تركت بعد نفقة نسائي ومؤونة عاملي، فهو صدقة[٢].

وجه الاستدلال من الحديثين:

قال ابن حجر في الفتح: «وفي حديث أبي هريرة دلالة على صحة وقف المنقولات، وأن الوقف لا يختص بالعقار؛ لعموم قوله: ما تركت بعد نفقة نسائي . . .»[٣].

قلت: ولا يمكن حمل الصدقة على صدقة التطوع؛ لأن ذلك التصرف كما كان في حياته ﷺ كما في حديث عمر، كان أيضًا بعد وفاته ﷺ كما في حديث أبي هريرة، وهذا لا يصدق إلا على صدقة الوقف، لأن الملكية تنقطع بالموت، والله أعلم.

---

(١) صحيح البخاري (٢٩٠٤)، ورواه مسلم (٤٦٧٤).

(٢) البخاري (٢٧٧٦)، ومسلم (٤٦٨٢).

(٣) فتح الباري (١٢/ ٩).

الدليل الخامس:

أن حقيقة الوقف: هو تحبيس الأصل، وتسبيل المنفعة، وهذا حاصل في المنقول، كما هو حاصل في العقار.

الدليل السادس:

أين الدليل على اشتراط التأبيد في العين الموقوفة، فوقف الماء للشرب جائز، مع أنه منقول، ومستهلك، فكذلك يصح وقف المنقول غير المستهلك من باب أولى.

وعلى فرض أن يكون التأبيد شرطًا في العين الموقوفة، فإن التأبيد في كل عين بما يناسبها، فيكون معنى التأبيد فيه مقدرًا بمقدار بقائه، وينتهي الوقف بتلف المنقول.

الدليل السابع:

إذا كان وقف المنقول جائزًا مع العقار بلا نزاع، فيصح وقفه وحده كذلك، ولا يصح الاعتراض على هذا بأن ما يجوز تبعًا لا يجوز استقلالًا، لأن هذا يصح لو كان الأصل في الوقف المنع، فإذا كان الأصل في الوقف المشروعية، فما جاز تبعًا جاز استقلالًا، والله أعلم.

❏ دليل من قال: لا يجوز وقف المنقول.

الدليل الأول:

ذكر الحنفية أن من شروط صحة الوقف التأبيد، والمنقول لا يتأبد؛ لكونه قابلًا للفناء، والزوال، فلا يجوز وقفه مقصودًا إلا إذا كان تابعًا للعقار[1].

---

(١) انظر بدائع الصنائع (٦/ ٢٢٠).

ويناقش:

التأبيد في الموقوف ليس محل وفاق بين الفقهاء، وعلى التسليم بأن التأبيد شرط فإن تأبيد كل شيء بحسبه، وقد وقف السلاح، وهو منقول، وغيره مقيس عليه.

الدليل الثاني:

أن وقف المنقول غير معروف، قال أحمد رحمه الله تعالى: «لا أعرف الوقف في المال، إنما الوقف في الدور والأرضين على ما وقف أصحاب النبي ﷺ، قال: ولا أعرف وقف المال البتة»(١).

وقد ناقشت كلام الإمام أحمد رحمه الله حين عرض الأقوال، وهل يدل كلام أحمد رحمه الله على عدم وقف الدراهم والدنانير على منع وقف كل منقول؟ وقد أذن الإمام أحمد في وقف المصحف والسلاح والحيوان في الوقت الذي ينهى عن وقف الدراهم والدنانير.

❑ دليل أبي يوسف على جواز وقف السلاح والكراع خاصة.

الدليل الأول:

(ح-٩٥٦) ما رواه البخاري من طريق سفيان، عن عمرو، عن الزهري، عن مالك بن أوس بن الحدثان، **عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، قال: كانت أموال بني النضير مما أفاء الله على رسوله ﷺ مما لم يوجف المسلمون عليه بخيل، ولا**

---

(١) كتاب الوقوف من كتاب الجامع لعلوم الإمام أحمد للخلال (٢/ ٤٩٥).

ركاب، فكانت لرسول الله ﷺ خاصة، وكان ينفق على أهله نفقة سنته، ثم يجعل ما بقي في السلاح والكراع عدة في سبيل الله[١].

والكراع: اسم يجمع الخيل، وقيل: اسم يجمع الخيل والسلاح.

والسلاح: اسم جامع لآلة الحرب[٢].

وجه الاستدلال:

قال في «البحر الرائق» «وأما ما سوى الكراع، والسلاح، فعند أبي يوسف لا يجوز وقفه؛ لأن القياس إنما يترك بالنص، والنص ورد فيهما فيقتصر عليه»[٣].

ويناقش:

بأن الحديث دليل على جواز الوقف في السلاح، والكراع، ومقتضاه جواز الوقف في كل مال منقول قياسًا عليهما، ولا دليل فيه على اختصاص الوقف في السلاح والكراع من المنقولات.

الدليل الثاني:

(ث-١٨٠) روى ابن أبي شيبة، قال: حدثنا هشيم، عن إسماعيل بن أبي خالد، عن الشعبي، قال: قال علي: **لا حبس عن فرائض الله إلا ما كان من سلاح أو كراع**[٤]. [صحيح].

---

(١) صحيح البخاري (٢٩٠٤)، ورواه مسلم (٤٦٧٤).
(٢) انظر لسان العرب مادة كرع (٨/ ٣٠٧)، وانظر أيضًا (٢/ ٤٨٦).
(٣) البحر الرائق (٥/ ٢١٨).
(٤) المصنف - تحقيق الشيخ محمد عوامة - (٢١٣٢٥).

ويجاب عن ذلك:

أن النفي في أثر الإمام علي بن أبي طالب، لا حبس إلا ما كان من سلاح، أو كراع، لا يمكن حمله على نفي الصحة، بدليل أنكم ترون جواز الوقف في العقار، بل حكي ذلك إجماعًا، فتعين حمل النفي على الكمال: أي لا حبس أفضل من السلاح، والكراع، بدليل أن عليًا رضي الله عنه قد ثبت عنه الوقف في غير السلاح، والكراع كما ذكرناه عنه في حكم الوقف، وإذا حمل النفي على الكمال دل على جواز وقف المنقول في غير السلاح، والكراع، والله أعلم.

الدليل الثالث:

(ث-١٨١) روى ابن أبي شيبة، قال: حدثنا ابن فضيل، عن مطرف، عن رجل، عن القاسم: قال: **قال عبد الله: لا حبس إلا في كراع أو سلاح**. [ضعيف][(١)].

ويجاب عن أثر ابن مسعود على فرض ثبوته بما أجيب به الأثر، عن الإمام علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

❑ دليل محمد بن الحسن على جواز وقف المنقول إذا جرى بذلك العمل.

إذا جرى العمل بشيء قدم على القياس، كما جاز الاستصناع، مع أنه بيع ما ليس عند البائع[(٢)].

❑ الراجح:

جواز وقف كل مال مشتمل على منفعة سواء كان عقارًا، أو منقولًا.

---

(١) مصنف ابن أبي شيبة (٢١٣٢٦)، وفي إسناده رجل مبهم.

(٢) البحر الرائق (٥/٢١٨)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٣٦١-٣٦٣).

المبحث الثالث
في وقف البناء دون الأرض

[م-١٥٠٦] إذا كان البناء، والغراس لرجل، والأرض لآخر، فإن وقف هذا أرضه، وهذا بناءه صح. قال النووي: بلا خلاف(١).

وإن وقف مالك البناء والغرس ولم يوقف مالك الأرض أرضه، فقد اختلف العلماء في صحة الوقف على قولين:

القول الأول:

لا يصح، وهو مذهب الحنفية، وقول مرجوح في مذهب الشافعية، إلا أن الحنفية صححوا وقف البناء والغرس إذا قام على أرض معدة للاحتكار، فيصح وقف ما بني أو غرس عليها.

جاء في الفتاوى الهندية: «وإذا غرس شجرة، ووقفها بموضعها من الأرض صح تبعًا للأرض بحكم الاتصال، وإن وقفها دون أصلها لا يصح، وإن كانت في أرض موقوفة فوقفها على تلك الجهة جاز، كما في البناء، وإن وقفها على جهة أخرى فعلى الاختلاف»(٢).

وعلل الحنفية المنع بعلتين:

الأولى: أنه منقول.

---

(١) روضة الطالبين (٥/ ٣١٦).

(٢) الفتاوى الهندية (٢/ ٣٦٢)، وانظر البحر الرائق (٥/ ٢٢٠).

الثانية: أنه غير متعارف عليه.

جاء في البحر الرائق نقلًا من الذخيرة: «وقف البناء من غير وقف الأصل لم يجز، وهو الصحيح؛ لأنه منقول، ووقفه غير متعارف»(١).

القول الثاني:

يصح، وهو قول في مذهب الحنفية، والأصح في مذهب الشافعية، ومذهب الحنابلة.

وهو مقتضى مذهب المالكية؛ لأن وقف البناء والغراس مدة الإجارة يدخل في الوقف المؤقت المنقول، والمالكية يجيزون ذلك(٢).

علل بعض الحنفية القائلين بالجواز:

بأن علة المنع في المذهب من وقف البناء دون الأرض كونه منقولًا، وغير متعارف على وقفه، كما نقله صاحب البحر الرائق عن الذخيرة.

جاء في البحر الرائق: «وقف البناء من غير وقف الأصل لم يجز، وهو الصحيح؛ لأنه منقول، ووقفه غير متعارف»(٣).

وإذا كان هذا هو علة المنع فإن نصوص المذهب على جواز وقف المنقول إذا تعارف الناس على وقفه.

قال العلامة عبد البر بن الشحنة كما في حاشية ابن عابدين: «إن الناس من

---

(١) البحر الرائق (٥/ ٢٢٠).
(٢) الشرح الكبير (٤/ ٧٦)، الخرشي (٧/ ٧٩)، منح الجليل (٨/ ١١٠).
(٣) البحر الرائق (٥/ ٢٢٠).

زمن قديم نحو مائتي سنة وإلى الآن على جوازه، والأحكام به من القضاة العلماء متواترة، والعرف جار به، فلا ينبغي أن يتوقف فيه»[١].

وأجيب عن هذا:

لم يقبل العلامة قاسم هذا التوجيه، وقال: «يحتمل هذا المنع أن يكون لا لعدم التعارف، بل لأن غير المنقولات تبقى بنفسها مدة طويلة فتكون متأبدة، بخلاف البناء، فإنه لا بقاء له بدون الأرض، فلا يتم التخريج، فثبت أنه باطل بالاتفاق، والحكم به باطل»[٢].

ورد على هذا:

قال ابن عابدين: «لا يخفى عليك أن المفتى به، الذي عليه المتون، جواز وقف المنقول المتعارف، وحيث صار وقف البناء متعارفًا، كان جوازه موافقًا للمنقول، ولم يخالف نصوص المذهب على عدم جوازه؛ لأنها مبنية على أنه لم يكن متعارفًا كما دل عليه كلام الذخيرة»[٣].

هذا في ما يتعلق بكلام الحنفية، وأما نصوص الشافعية، فقد جاء في روضة الطالبين: «استأجر أرضًا، ليبني فيها، أو يغرس، ففعل، ثم وقف البناء والغراس، صح على الأصح»[٤].

---

(١) حاشية ابن عابدين (٤/ ٣٨٩).

(٢) المرجع السابق.

(٣) المرجع السابق (٤/ ٣٩٠).

(٤) روضة الطالبين (٥/ ٣١٦)، وانظر الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع (٢/ ٢٥٤)، مغني المحتاج (٢/ ٣٧٨).

وصحح الحنابلة الوقف إلا أنهم قالوا: إن المالك مخير بين ثلاثة أمور: أخذه بقيمته، أو تركه بالأجرة، أو قلعه، وضمان نقصه، وكل ما يؤخذ قيمة للبناء، والغراس، أو ضمانًا لنقصه يشترى به ما يكون وقفًا(١).

❑ الراجح:

جواز وقف البناء دون الأرض؛ لأن البناء إن كان منقولًا فالراجح صحة وقف المنقول، وإن كان غير منقول، فالراجح أيضًا صحة وقفه، وإذا صح وقف المشاع كما سيأتي، فهذا من باب أولى، والله أعلم.



(١) مطالب أولي النهى (٣/ ٦٩١)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٧٥).

المبحث الرابع
في وقف النقود

بحث وقف النقود يدخل تحت أكثر من عنوان، فإن شئت أدرجت هذا البحث تحت عنوان وقف المنقول باعتبار النقود من المنقولات، وإن شئت أدرجت هذا البحث تحت عنوان: اشتراط التأبيد في الأعيان الموقوفة، باعتبار أن النقود تتلف بالاستعمال، كما يصح بحث وقف النقود تحت عنوان: وقف ما لا تصح إجارته، والذي يهم القارئ هو بحث وقف النقود تحت أي عنوان من هذه العناوين.

والفائدة من هذا التنبيه: هو معرفة مظان بحث هذه المسألة عند البحث عن كلام العلماء في كتب الفقه، والله أعلم.



الفرع الأول
في تعريف النقود

تعريف النقد اصطلاحًا[١]:

حقيقة النقد: هو كل شيء يجري اعتباره في العرف والعادة، ويلقى قبولًا عامًا كوسيط للتبادل.

قال ابن تيمية رحمه الله: «وأما الدرهم والدينار فما يعرف له حد طبعي، ولا شرعي، بل مرجعه إلى العادة والاصطلاح، وذلك لأنه في الأصل لا يتعلق المقصود به، بل الغرض أن يكون معيارًا لما يتعاملون به، والدراهم والدنانير لا تقصد لنفسها، بل هي وسيلة إلى التعامل بها، ولهذا كانت أثمانًا بخلاف سائر الأموال، فإن المقصود بها الانتفاع بها بنفسها، فلهذا كانت مقدرة بالأمور

(١) النقود: جمع نقد، قال ابن فارس في معجم مقاييس اللغة (٥/ ٤٦٧): «النون، والقاف، والدال، أصل صحيح، يدل على إبراز شيء وبروزه . . . ومن الباب نقد الدرهم، وذلك أن يكشف عن حاله في جودته، أو غير ذلك».
ونقد من باب قتل، والفاعل ناقد، والجمع نقاد: مثل كافر، وكفار، يقال: نقدت الدراهم أنقُدُها نقْدًا إذا أعطيته إياها، ونقدتها له فانتقدها: أي قبضها.
ونقد الدراهم: ميز جيدها من رديئها، ونقد الشعر: أظهر ما فيهما من عيب، أو حسن، والنقد: فن تمييز جيد الكلام من رديئه، وصحيحه من فاسده، وفلان ينقد الناس: يعيبهم ويغتابهم
والنقد خلاف النسيئة، يقال: نقدت له الثمن: أي أعطيته له معجلًا.
والنقد: هو العين المضروب دنانير ودراهم من الذهب والفضة ليس بعرض.
انظر: مادة (نقد) من الصحاح ولسان العرب، وانظر تاج العروس (٩/ ٢٣٠)، المعجم الوسيط (٢/ ٩٤٤).

الطبعية، أو الشرعية، والوسيلة المحضة التي لا يتعلق بها غرض، لا بمادتها، ولا بصورتها يحصل بها المقصود كيف ما كانت»[1].

وجاء في المدونة «لو أن الناس أجازوا بينهم الجلود حتى يكون لها سكة، وعين لكرهتها أن تباع بالذهب والورق نظرة»[2].



(١) مجموع الفتاوى (١٩/ ٢٥١-٢٥٢).

(٢) المدونة (٣/ ٣٩٥-٣٩٦).

الفرع الثاني
خلاف العلماء في وقف النقود

صحة وقف السلاح والكراع من أجل الجهاد دليل على صحة وقوف النقود.

[م-١٥٠٧] اختلف العلماء في صحة وقف النقود: الدراهم والدنانير، ويدخل فيها المطعوم والشمع، وكل عين تكون منفعتها باستهلاكها على قولين:

القول الأول:

لا يصح، اختاره ابن شاس، وابن الحاجب من المالكية[(١)]، وهو أصح القولين في مذهب الشافعية[(٢)]، والمشهور من مذهب الحنابلة[(٣)]، وهو مقتضى قول أبي حنيفة وأبي يوسف حيث منعا من وقف المنقول[(٤)].

القول الثاني:

يصح وقفها مع الكراهة، وهو قول عند المالكية[(٥)].

القول الثالث:

يصح وقفها، وهو مذهب المالكية[(٦)]، وأحد الوجهين في مذهب

---

(١) الخرشي (٧/ ٨٠)، التاج والإكليل (٦/ ٢١)، مواهب الجليل (٦/ ٢٢).

(٢) مغني المحتاج (٢/ ٣٧٧)، المهذب (١/ ٤٤٠)، الوسيط (٤/ ٢٤١)، روضة الطالبين (٥/ ٣١٥).

(٣) الإنصاف (٧/ ١٠)، المغني (٥/ ٣٧٣)، كشاف القناع (٤/ ٢٤٤).

(٤) الهداية شرح البداية (٣/ ١٦)، فتح القدير (٦/ ٢١٨)، واستثنى أبو يوسف السلاح، والكراع؛ لورود النص فيهما.

(٥) التاج والإكليل (٦/ ٢١).

(٦) الخرشي (٧/ ٨٠)، الشرح الكبير (٤/ ٧٧).

الشافعية[١]، ووجه في مذهب الحنابلة، رجحه ابن تيمية[٢]، وهو مقتضى قول محمد بن الحسن، حيث يرى أن المنقول إذا جرى التعامل بوقفه صح وقفه[٣].

قال في الاختيار: والفتوى على قول محمد؛ لحاجة الناس، وتعاملهم بذلك[٤].

واختلف العلماء في كيفية وقفها:

فقيل: وقفها بإقراضها، وينزل رد بدل القرض منزلة بقاء العين، فإن أوقفها للإنفاق والتزين لم يصح، وهو المنصوص عن الإمام مالك[٥]، ورواية الأنصاري عن الإمام زفر[٦].

وقيل: وقفها بإقراضها، وكذا بأن تدفع مضاربة إلى من يعمل بها، ثم يتصدق بالربح في الوجه الذي وقفت عليه، وهذا مروي عن زفر من الحنفية[٧].

وقيل: وقفها يكون للتحلي، والوزن، دون الإنفاق، بناء على صحة إجارتها،

---

(١) روضة الطالبين (٥/ ٣١٥).

(٢) انظر الإنصاف (٧/ ١١)، وقال ابن تيمية في الاختيارات (ص٢٤٨): «ولو قال: وقفت هذه الدراهم على قرض المحتاجين لم يكن جواز هذا بعيدًا، وإذا أطلق واقف النقدين ونحوهما مما يمكن الانتفاع ببذله، فإن منع صحة هذا الوقف فيه نظر، خصوصًا على أصلنا، فإنه يجوز عندنا بيع الوقف إذا تعطلت منفعته».

(٣) حاشية ابن عابدين (٤/ ٣٦٣).

(٤) الاختيار لتعليل المختار (٣/ ٤٨).

(٥) الشرح الكبير (٤/ ٧٧)، الخرشي (٧/ ٨٠).

(٦) البحر الرائق (٥/ ٢١٩).

(٧) البحر الرائق (٥/ ٢١٩).

وهو قول مرجوح في مذهب الشافعية، ووجه في مذهب الحنابلة، فإن وقفها، وأطلق بطل الوقف عند الحنابلة[١].

سبب الخلاف بين الفقهاء في وقف النقود والمطعوم:

يرجع الخلاف في وقفها إلى الخلاف في مسألتين:

المسألة الأولى:

اشتراط التأبيد في الأعيان الموقوفة، فمن قال: يشترط في الوقف التأبيد كالجمهور قال: لا يصح وقف النقود، وكذا المطعوم؛ لأن ما لا يتأبد لا يصح وقفه.

ومن قال: لا يشترط في الوقف التأبيد لم يمنع من وقف النقود، والطعام، كالمالكية.

وقد سبق بحث اشتراط التأبيد، ولله الحمد.

المسألة الثانية:

الخلاف في وقف الأعيان التي لا يمكن الانتفاع بها إلا بإتلافها، باعتبار أن حقيقة الوقف: هو عبارة عن تحبيس الأصل، وتسبيل المنفعة، فرقًا بين الوقف، وبين الصدقة المطلقة.

والنقود، والطعام لا يمكن الوصول إلى منفعتها إلا باستهلاك أصلها، فمن ثم وقع الخلاف في وقف النقود، والطعام، وكيفيته، إذا قيل بالصحة.

وإذا عرفنا سبب الخلاف نأتي على ذكر الأدلة على وجه التفصيل:

---

(١) المهذب (١/ ٤٤٠)، الوسيط (٤/ ٢٤١)، روضة الطالبين (٥/ ٣١٥)، الإنصاف (٧/ ١٠).

☐ دليل من قال: لا يصح وقف النقود والطعام:

الدليل الأول:

ذكر الحنفية أن من شروط صحة الوقف التأبيد، والنقود والطعام كسائر المنقولات لا تتأبد؛ لكونها قابلة للفناء، والزوال، وقد استثنينا السلاح، والكراع؛ لورود النص فيهما، والقياس يترك للنص، وبقي ما عداهما على المنع[١].

قال أحمد رحمه الله تعالى: «لا أعرف الوقف في المال، إنما الوقف في الدور والأرضين على ما وقف أصحاب النبي ﷺ، قال: ولا أعرف وقف المال البتة»[٢].

ونوقش هذا الدليل من وجهين:

الوجه الأول:

إن كان المقصود من اشتراط التأبيد هو قصر الوقف على العقار فقط، ومنع الوقف في المنقول فقد ناقشت هذه المسألة في بحث مستقل، وقدمت الأدلة على صحة وقف المنقول، ويدخل فيها النقود، والطعام باعتبارها أعيانًا منقولة، ويكفي في ضعف هذا الشرط صحة النصوص في وقف السلاح، والكراع في سبيل الله، فإن ورود الوقف في هذه المنقولات يؤخذ منه فائدتان:

إحداها: جواز وقف السلاح والكراع دليل على ضعف هذا الشرط.

---

(١) انظر بدائع الصنائع (٦/ ٢٢٠).

(٢) كتاب الوقوف من كتاب الجامع لعلوم الإمام أحمد للخلال (٢/ ٤٩٥).

ثانيتهما: اعتبار النصوص الدالة على وقف السلاح والكراع أصل بذاتها، فيقاس عليها غيرها من سائر المنقولات.

وإن كان المقصود من اشتراط التأبيد ألا ينقطع مصرف الوقف بحيث ينتقل من بطن إلى آخر حتى ينتقل في آخر الأمر إلى جهة لا تنقطع، كالفقراء، والمساكين، فهذه مسألة أخرى سوف نتعرض لها بالبحث إن شاء الله تعالى في مسألة مستقلة، أسأل الله العون والتوفيق.

الوجه الثاني:

على فرض أن التأبيد شرط في صحة الوقف، فإن محمد بن الحسن يصحح وقف المنقول إذا جرى به التعامل وتعارف الناس على وقفه، كما قاله في السلاح والكراع[(١)].

قال ابن عابدين: «لا يخفى عليك أن المفتى به الذي عليه المتون جواز وقف المنقول المتعارف»[(٢)].

وقد صحح العلماء وقف الماء مع أنه منقول، ويهلك بالاستهلاك، فالنقود مثله، بل أولى، فإن النقود مال بالأصالة، والماء مال بالتقويم والحيازة.

ورد على هذا:

بأن العرف معتبر في الموضع، أو الزمان الذي جرى فيه، ووقف النقود كان موجودًا في الدولة الرومية فقط، فلا يصح وقفها في البلاد الأخرى.

---

(١) حاشية ابن عابدين (٤/ ٣٦٣).

(٢) المرجع السابق (٤/ ٣٩٠).

قال ابن عابدين: «الظاهر اعتبار العرف في الموضع أو الزمان الذي اشتهر فيه دون غيره، فوقف الدراهم متعارف في بلاد الروم دون بلادنا، ووقف الفأس والقدوم كان متعارفًا في زمن المتقدمين، ولم نسمع به في زماننا، فالظاهر أنه لا يصح الآن، ولئن وجد نادرًا لا يعتبر؛ لما علمت من أن التعامل هو الأكثر استعمالًا فتأمل»[١].

ويجاب:

بأننا إذا لم نصحح الوقف في النقود والطعام لجريان التعامل قلنا بالصحة لمقتضى القياس على النصوص الدالة على صحة وقف المنقول من سلاح، وكراع، والقياس دليل لم يخالف فيه إلا الظاهرية، وقولهم شاذ، بينما القول باعتبار العمل دليلًا شرعيًا، خاصة عمل ما بعد الصحابة، ولو في بعض البلاد الإسلامية لم يقل به إلا الحنفية، وهو قول ضعيف، وعمل الناس ينبغي أن يعرض على الشرع، لا أن يعرض الشرع على عمل الناس، وكيف يكون الشيء في بلد حلالًا، وفي آخر حرامًا، وذات الشيء واحدة، أليس هذا مدعاة لاضطراب الأحكام.

الدليل الثاني:

أن الوقف هو تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة، وكيف يتصور حبس النقود والطعام، إذا كانت منفعتهما هي الثمنية والأكل، وهاتان المنفعتان لا يمكن تحصيلهما إلا باستهلاك أصلهما.

---

(١) حاشية ابن عابدين (٤/ ٣٦٤).

قال ابن قدامة: «ولا يصح وقف ما لا ينتفع به مع بقاء عينه كالأثمان، والمأكول، والمشروب، والشمع؛ لأنه لا يحصل تسبيل ثمرته مع بقائه»[١].

وقال أيضًا: «أن ما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه، كالدنانير، والدراهم، والمطعوم، والمشروب، والشمع، وأشباهه لا يصح وقفه في قول عامة الفقهاء، وأهل العلم، إلا شيئًا يحكى عن مالك، والأوزاعي في وقف الطعام...»[٢].

وأجيب:

بأن وقف النقود، والطعام يكون على أكثر من طريقة، فإن كان وقفها لإقراضها، فإن بدل القرض يقوم مقام بقاء العين.

قال ابن عابدين: «إن الدراهم لا تتعين بالتعيين فهي وإن كانت لا ينتفع بها مع بقاء عينها لكن بدلها يقوم مقامها لعدم تعيينها فكأنها باقية»[٣].

وإن كان وقف النقود يكون للمضاربة بها، وصرف ربحها على الموقوف عليه فإن رأس مال المضاربة يكون بمنزلة الأصل، والربح بمنزلة الثمرة، ومثله يقال في المضاربة بالطعام فإن الصحيح جواز المضاربة بالعروض مثليًا كان، أو متقومًا بعد تقويمه، والله أعلم.

☐ دليل من قال: يكره وقف النقود والطعام:

لا أعلم دليلًا يقتضي كراهة وقف النقود، ولعل مأخذ القائلين بالكراهة هو

(١) الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ٤٤٩).
(٢) المغني (٥/ ٣٧٣).
(٣) حاشية ابن عابدين (٤/ ٣٦٤).

طلب الخروج من الخلاف، فإن كان هذا هو دليلهم فهو دليل ضعيف؛ لأن الكراهة دليل شرعي يقوم على دليل شرعي، والخروج من الخلاف ليس من أدلة الشرع، لا المتفق عليها، ولا المختلف فيها، والخروج من الخلاف عند من يقول به في بعض المسائل، لا يؤدي إلى إحداث قول قائم برأسه، وإنما يكون الخروج من الخلاف في مسألة يكون الخلاف قويًا، ويمكن الجمع بين القولين احتياطًا، كما لو اختلف الناس في وجوب شيء واستحبابه، فإن فعله يكون خروجًا من الخلاف، أما إذا كان فعله يدور بين الصحة والبطلان لا تكون الكراهة خروجًا من القول بالبطلان، والله أعلم.

❑ دليل من قال: يصح وقف النقود:

الدليل الأول:

الوقف من عقود التبرع، ويراد للإرفاق والإحسان، والأصل فيه الجواز، والصحة، سواء تبرع المالك بالمال أصلًا وعينًا، كالصدقات، والهبات، أو تبرع بمنفعة المال، وحبس أصله كالوقف، ولا يمنع منه شيء إلا لدليل من الشرع، أو معنى يقتضي المنع، ولا دليل من الشرع يمنع من صحة وقف النقود، وسائر المنقولات، ولا يوجد معنى يقتضي المنع حتى يقال به، فكان القول بالصحة هو مقتضى القواعد.

الدليل الثاني:

الأدلة العامة الدالة على مشروعية الوقف، فإن هذه النصوص تشمل النقود، كما تشمل غيرها من سائر الأموال الثابتة، والمنقولة، ولا يوجد دليل من كتاب، ولا سنة يخصص هذه النصوص، أو يقيدها بالثابت دون المنقول، ولا

بالدائم دون المستهلك، والأصل أن الدليل العام يبقى على عمومه، والمطلق على إطلاقه، حتى يرد دليل من الشرع يقتضي التخصيص، أو التقييد، ولا يجوز تخصيص العام، أو تقييد المطلق بالرأي المحض، والله أعلم.

واعترض على هذا:

بأننا لا نسلم أن وقف النقود يدخل في عموم أدلة مشروعية الوقف، فكان الواجب الاقتصار على مورد النص.

ويرد هذا الاعتراض:

ليس الأصل في الوقف المنع حتى يقال: يجب الاقتصار على مورد النص، وإذا كان البيع الأصل فيه الجواز، والصحة، وهو قائم على المعاوضة، فما بالك بالوقف القائم على التبرع، والإحسان، فكل من منع معاملة من المعاملات المالية، فإنه مطالب بالحجة والبرهان على هذا المنع، وليس العكس.

الدليل الثاني:

قياس وقف النقود على النصوص الدالة على صحة وقف المنقول من سلاح، وكراع، بجامع أن كلًا منها مال منقول.

ونوقش هذا:

لا يصح قياس وقف النقود على وقف السلاح، والكراع؛ لأن المعنى الموجود في السلاح، والكراع لا يوجد في النقود.

جاء في فتح القدير: «حكم الوقف الشرعي التأبيد، ولا يتأبد غير العقار، غير أنه ترك في الجهاد؛ لأنه سنام الدين، فكان معنى القربة فيهما أقوى، فلا يلزم

من شرعية الوقف فيهما، شرعيته فيما هو دونهما، ولا يلحق دلالة أيضًا؛ لأنه ليس في معناهما»(١).

ورد هذا الاعتراض:

بأن الكلام هذا مبني على مقدمتين ونتيجة:

المقدمة الأولى: حكم الوقف الشرعي التأبيد، ولا يتأبد غير العقار.

المقدمة الثانية: استثني وقف السلاح، والكراع، وإن كان منقولًا لا يتأبد من أجل مصلحة الجهاد.

النتيجة: لا يلزم من صحة الوقف في السلاح والكراع صحة الوقف في سائر المنقولات، ومنها النقود.

فيجاب: بأن القول بأن حكم الوقف الشرعي التأبيد هذه دعوى في محل النزاع، فأين البرهان على هذه الدعوى حتى يصح أن يقال: إن مقتضى القياس المنع من وقف السلاح والكراع، وإنما ترك هذا من أجل مصلحة الجهاد، فلم تصح المقدمة الأولى حتى تصح المقدمة الثانية، وإذا لم تصح المقدمات لم تصح النتائج.

فلو عكس أحد هذا، فقال: إن كان وقف السلاح، والكراع صحيحًا من أجل الجهاد، دل على صحة وقف النقود؛ لأن حاجة الجهاد إلى المال، لا تقل عن حاجة الجهاد إلى السلاح، والكراع، فالله ﷻ ذكر في الجهاد نوعين منه: الجهاد بالمال، والجهاد بالنفس، وكان يقدم الجهاد بالمال على الجهاد بالنفس

---

(١) فتح القدير (٦/ ٢١٩).

في أكثر الآيات القرآنية، فلو كانت الحاجة هي التي أباحت الوقف في السلاح، والكراع فهي قائمة في النقود.

و إن كان وقف السلاح، والكراع صحيحًا من أجل أنه مال ينتفع به، فهذا المعنى موجود في النقود أيضًا.

الدليل الثالث:

(ح-٩٥٧) ما رواه البخاري تعليقًا، قال أبو عبد الله البخاري: **وقال عثمان: قال النبي ﷺ: من يشتري بئر رومة فيكون دلوه فيها كدلاء المسلمين، فاشتراها عثمان ﵁.** [رواه البخاري معلقًا بصيغة الجزم، وهو حديث صحيح بطرقه][(١)].

وجه الاستدلال:

إذا صح وقف الماء، وهو منقول، ولا يتأبد، ومنفعته باستهلاكه صح وقف المال؛ حيث لا فرق.

وقد يعترض عليه:

بأن وقف البئر أعم من وقف الماء، والبئر غير منقول، والله أعلم.

❑ الراجح من الخلاف:

القول بجواز وقف النقود أقوى من حيث القياس، وأنفع للعباد، والمنع فيه تضييق لباب من أبواب الخير، دون دفع مفسدة تخشى، وإذا حبس المال، ودفع منه لراغبي الزواج، أو لأصحاب الاستثمارات الصغيرة الناجحة، وقدمنا المساعدات للموقوف عليهم على شكل قروض ميسرة تحققت المصلحة،

(١) سبق تخريجه، انظر (ح ٩٣٨).

ودفعت الحاجة، وأبقينا على رأس المال، ليدور فترة أطول في نفع البلاد، والعباد، على أنه لا يجوز لناظر هذا المال أن يدفعه إلى مشاريع ذات مخاطر عالية، كاستثماره في سوق الأسهم حتى يحمى رأس المال من المخاطر العالية، وينبغي أن يحرص على الحصول على ضمانات شرعية من رهن أو كفيل لاسترداد المال، والله أعلم.



المبحث الخامس
في وقف الكلب

وقف الكلب القابل للتعليم نقل للمنفعة بلا عوض، ومنفعة الكلب مباحة بشرطها.

[م-١٥٠٨] يرجع الخلاف في وقف الكلب إلى مسألتين وقع فيهما الخلاف:

أحدهما: الخلاف في وقف المنقول، وقد سبق تحرير الخلاف، وترجح القول بالصحة.

الثانية: الخلاف في وقف الأعيان التي لا يصح بيعها، وتصح إعارتها، كالكلب، وجلد الأضحية، والآبق، وما لا يقدر على تسليمه، ونحوها.

وقد اختلف الفقهاء في صحة بيع الكلب على ثلاثة أقوال:

أحدها: يصح مطلقًا.

والثاني: لا يصح مطلقًا.

والثالث: يصح في المأذون اقتناؤه، كالكلب المعلم للصيد، والحراسة، ونحوها، وسبق تحرير الخلاف في عقد البيع، فأغنى ذلك عن إعادته هنا.

إذا علم هذا نأتي على أقوال أهل العلم في وقف الكلب:

القول الأول:

لا يصح وقف الكلب مطلقًا، معلمًا كان، أو غير معلم، وهو مقتضى قول

أبي حنيفة، وأبي يوسف، والأصح في مذهب الشافعية، والمذهب عند الحنابلة على خلاف بينهم في وجه المنع[١].

❑ وجه المنع عند أبي حنيفة وأبي يوسف:

الحنفية يرون صحة بيع الكلب، لهذا كان وجه المنع من وقف الكلب عندهما المنع من وقف المنقول إلا تبعًا للعقار، ولا شك أن الكلب منقول.

وسبق تحرير الخلاف في وقف الأعيان المنقولة، ومناقشة أدلة الحنفية في المنع، ورجحت صحة الوقف فيها.

❑ وجه المنع عند الشافعية والحنابلة:

أن الكلب لا يصح تملكه وبيعه، وقد أبيح الانتفاع بالكلب المعلم للحاجة، فلا يتوسع فيها.

قال في روضة الطالبين: «لا يصح وقف الكلب المعلم على الأصح، وقيل: لا يصح قطعًا؛ لأنه غير مملوك»[٢].

وقال في الإنصاف: «وأما الكلب فالصحيح من المذهب أنه لا يصح وقفه،

---

(١) عمدة القارئ (١٤/ ٥٢)، شرح أبي داود للعيني (٦/ ٣٥٣)، الدر المختار (٦/ ٦٩٦)، الهداية شرح البداية (٣/ ١٥)، لسان الحكام (ص٢٩٤)، فتح القدير (٦/ ٢١٦)، اللباب في شرح الكتاب (٢/ ١٨٢)، البحر الرائق (٥/ ٢١٨).
وذهب أبو يوسف إلى جواز وقف ما ورد فيه النص، مثل الخيل، والسلاح، والمنع فيما عداه.
وعند محمد: يجوز وقف ما جرى العرف بوقفه، كالمصاحف، والكتب، وفرش المسجد، ونحو ذلك.

(٢) روضة الطالبين (٥/ ٣١٥)، وانظر مغني المحتاج (٢/ ٣٧٨).

وعليه الأصحاب؛ لأنه لا يصح بيعه»[١].

ويناقش:

بأن الوقف ليس فيه تملك للرقبة حتى يقال إنه بمعنى البيع، وإنما فيه نقل للمنفعة من الواقف للموقوف عليه، ومنفعة الكلب المعلم مباحة بلا خلاف، ونقلها تبرعًا بلا عوض يشبه الهبة، والعارية، فلا يصح القياس على البيع.

القول الثاني:

يصح وقف المعلم دون غيره، وهو مذهب المالكية، وقول مرجوح في مذهب الشافعية، وقول في مذهب الحنابلة، ورجحه ابن تيمية، على خلاف بينهم في وجه القول بالصحة[٢].

فقيل: يصح وقف الكلب المعلم؛ لأنه يصح بيعه، وقد قال الحارثي الحنبلي كما في كتاب الإنصاف: «والصحيح اختصاص النهي عن البيع بما عدا كلب الصيد بدليل رواية حماد بن سلمة، عن أبي الزبير، عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: نهى رسول الله ﷺ عن ثمن الكلب والسنور إلا كلب صيد، والإسناد جيد[٣]، قال: فيصح وقف المعلم؛ لأن بيعه . . . .

---

(١) الإنصاف (٧/ ١٠).

(٢) سبق بحث هذه المسألة في عقد البيع، فأغنى ذلك عن توثيق الأقوال هنا.

(٣) قلت: بل الاستثناء شاذ غير محفوظ، فإن هذا الحديث رواه النسائي (٧/ ١٩٠) من طريق حجاج بن محمد، عن حماد بن سلمة، عن أبي الزبير، عن جابر، أن النبي ﷺ نهى عن ثمن السنور، والكلب، إلا كلب صيد.
قال النسائي: حديث حجاج، عن حماد بن سلمة ليس هو بصحيح، وقال مرة: هذا منكر.
وأعله ابن رجب في جامع العلوم والحكم برواية حماد، عن أبي الزبير، وسيأتي نقل عبارته بعد قليل إن شاء الله تعالى.
=

. . . .

= فالحديث أخرجه النسائي (٤٦٦٨) من طريق حجاج بن محمد كما في حديث الباب.
والطحاوي (٤/ ٥٨) من طريق أبي نعيم الفضل بن دكين.
والدارقطني (٣/ ٧٣) من طريق عبيد الله بن موسى، والهيثم بن جميل، وسويد بن عمرو.
والبيهقي (٦/ ٦) من طريق عبد الواحد بن غياث، كلهم عن حماد بن سلمة، عن أبي الزبير به.
وتابع الحسن بن أبي جعفر حماد بن سلمة، ولكن الحسن ضعيف، فقد أخرجه أحمد (٣/ ٣١٧)، وأبو يعلى (١٩١٩)، والدارقطني (٣/ ٧٣) عن عباد بن العوام، عن الحسن ابن أبي جعفر، عن أبي الزبير.
قال الحافظ في الفتح (٢٢٣٨): «أخرجه النسائي بإسناد رجاله كلهم ثقات، إلا أنه طعن في صحته».
وقال أحمد: لا يصح عن النبي ﷺ رخصة في كلب الصيد. انظر جامع العلوم والحكم (١/ ٤١٧).
وقال ابن رجب: «حماد بن سلمة في رواياته عن أبي الزبير ليس بالقوي، ومن قال: إن هذا الحديث على شرط مسلم كما ظنه طائفة من المتأخرين فقد أخطأ؛ لأن مسلمًا لم يخرج لحماد بن سلمة عن أبي الزبير شيئًا، وقد بين في كتاب التمييز أن رواياته عن كثير من شيوخه أو أكثرهم غير قوية». جامع العلوم والحكم (١/ ٤١٧).
فالحديث شاذ، والله أعلم.
فقد رواه ابن أبي شيبة (٤/ ٣٤٨) رقم ٢٠٩١٠ حدثنا وكيع، عن حماد بن سلمة، عن أبي الزبير، عن جابر أنه كره ثمن الكلب إلا كلب صيد.
وهذا موقوف صريح على جابر، وليس مرفوعًا.
قال ابن رجب في جامع العلوم والحكم (١/ ٤١٧): «ذكر الدارقطني أن الصحيح وقفه على جابر».
وفي كتاب التحقيق لابن الجوزي (٢/ ١٩١): «وأما حديث جابر، فقال الدارقطني في الطريق الأول: رواه سويد بن عمرو، عن حماد بن سلمة موقوفًا على جابر، ولم يذكر النبي ﷺ، وهو أصح».
وفي سنن الدارقطني (٣/ ٧٣) قال الدارقطني: «لم يذكر حماد عن النبي ﷺ، وهذا أصح من الذي قبله..». يعني: الذي ذكر فيه النبي ﷺ. =

. . . .

= هذا من جهة الاختلاف في رفعه ووقفه، وفيه اختلاف آخر في متنه، حيث اختلف الرواة في ذكر الاستثناء.

فقد رواه مسلم (١٥٦٩) من طريق معقل بن عبيد الله.

ورواه أحمد (٣/ ٣٣٩، ٣٤٩)، وابن ماجه (٢١٦١)، والطحاوي (٤/ ٥٢)، من طريق ابن لهيعة، كلاهما عن أبي الزبير، عن جابر، وليس فيه الاستثناء.

كما رواه غير أبي الزبير عن جابر، ولم يرد فيه الاستثناء، فقد رواه أبو سفيان طلحة بن نافع، واختلف عليه فيه:

فرواه أبو داود (٣٤٧٩)، والترمذي (١٢٧٩) وابن الجارود في المنتقى (٥٦٣)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٤/ ٥٢)، والطبراني في الأوسط (٣٢٠١)، والدارقطني في السنن (٣/ ٧٢)، والحاكم في المستدرك (٢/ ٣٤)، والبيهقي في السنن الكبرى (٦/ ١٠)، من طريق الأعمش، عن أبي سفيان، عن جابر، قال: نهى رسول الله ﷺ عن ثمن الكلب والسنور.

ورواه أبو يعلى الموصلي في مسنده (٢٢٧٥) من طريق وكيع، عن الأعمش، قال: قال جابر . . . وذكر الحديث، ثم قال: قال الأعمش: أظن أبا سفيان ذكره.

رواه ابن أبي شيبة (٤/ ٣٤٨) من طريق وكيع، عن الأعمش، عن أبي سفيان طلحة بن نافع، عن جابر، وليس فيه ذكر السنور.

قال ابن عبد البر في التمهيد (٨/ ٤٠٢-٤٠٣): «وروى الأعمش عن أبي سفيان، عن جابر، عن النبي ﷺ مثله، قال: نهى رسول الله ﷺ عن ثمن الكلب والسنور. وحديث أبي سفيان عن جابر لا يصح؛ لأنها صحيفة، ورواية الأعمش في ذلك عندهم ضعيفة».

ورواه خير بن نعيم، واختلف عليه فيه:

وأخرجه أحمد (٣/ ٣٣٩) من طريق ابن لهيعة، عن خير بن نعيم، عن عطاء، عن جابر. وفي هذا الإسناد ابن لهيعة، وقد اختلف عليه فيه كما سبق.

وأخرجه الطبراني في الأوسط (١٢٥٩)، والدارقطني (٣/ ٧٢) من طريق وهب الله بن راشد أبي زرعة الحجري، أخبرنا حيوة بن شريح، أخبرنا خير بن نعيم، عن أبي الزبير به، بالنهي عن ثمن السنور، دون ذكر الكلب. وجعل بدلًا من عطاء أبا الزبير كما هو رواية الأكثر. =

جائز»[١].

وقد ناقشنا دليلهم في عقد البيع.

= ووهب الله بن راشد قال فيه أبو حاتم: محله الصدق. الجرح والتعديل (٩/ ٢٧).
وقال أحمد بن سعيد بن أبي مريم: أردت أن أكتب عنه، فنهاني عمي أن أكتب عنه. الضعفاء للعقيلي (٤/ ٣٢٣).
ورواه أحمد (٣/ ٣٥٣) من طريق أبي أويس، حدثنا شرحبيل، عن جابر، عن النبي ﷺ أنه نهى عن ثمن الكلب، وقال: طعمة جاهلية.
وشرحبيل بن سعد ضعيف، وأبو أويس: قال عنه يحيى بن معين: ضعيف الحديث، كما في رواية محمد بن عثمان بن أبي شيبة، ورواية عثمان بن سعيد الدارمي، ورواية إبراهيم بن عبد الله بن الجنيد عنه. تاريخ بغداد (١٠/ ٦).
وقال علي بن المديني: كان عند أصحابنا ضعيفًا. المرجع السابق.
وقال النسائي: ليس بالقوي. المرجع السابق.
وقال أحمد: ليس به بأس، أو قال: ثقة. المرجع السابق.
وقال أبو داود: صالح الحديث. تهذيب التهذيب (٥/ ٢٨١).
وفي التقريب: صدوق يهم.
ملاحظة: حاول البيهقي أن يلفت الانتباه إلى أن الرواة قد اختلفوا في نسبة النهي إلى رسول الله ﷺ، فقد قال البيهقي في السنن (٦/ ٦) بعد ما أخرج الحديث من طريق عبد الواحد بن غياث، عن حماد، عن أبي الزبير، عن جابر بلفظ: (نهي عن ثمن الكلب والسنور إلا كلب صيد) بالبناء للمجهول، قال: «هكذا رواه عبد الواحد، وكذلك رواه سويد بن عمرو، عن حماد ... ثم قال: ولم يذكر حماد النبي ﷺ، ورواه عبيد الله بن موسى، عن حماد بالشك في ذكر النبي ﷺ فيه، ورواه الهيثم بن جميع عن حماد، فقال: نهى رسول الله ﷺ، ورواه الحسن بن أبي جعفر، عن أبي الزبير، عن جابر، عن النبي ﷺ، وليس بالقوي».
قلت: ورواية حجاج بن محمد عن حماد نهى رسول الله ﷺ.

(١) الإنصاف (٤/ ٢٨٠).

وقيل يصح وقفه؛ لأن ما صح إعارته صح وقفه، سواء أصح بيعه أم لا، ويدخل فيه وقف الآبق وما لا يقدر على تسليمه.

جاء في شرح الخرشي: «الشيء المملوك يصح وقفه، ويلزم، ولو لم يحكم به حاكم، وأراد بالمملوك ما تملك ذاته، وإن لم يجز بيعه، كجلد الأضحية، وكلب صيد ونحوه، ووقف الآبق صحيح»(١).

وقال ابن تيمية: «ويصح وقف الكلب المعلم، والجوارح المعلمة، وما لا يقدر على تسليمه، وأقرب الحدود في الوقف أنه كل عين تجوز عاريتها»(٢).

☐ الراجح من الخلاف:

بعد استعراض الخلاف أجد أن القول بصحة وقف الكلب المعلم أقوى من حيث الدليل؛ لأن منع الوقف لمنع البيع قول ضعيف، فالوقف عقد من عقود التبرع، والبيع عقد من عقود المعاوضة فافترقا.

والمسوغ للصحة: أن منفعة الكلب المعلم مباحة بلا خلاف، والوقف نقل لهذه المنفعة المباحة بلا عوض، دون تملك الرقبة، أشبه الهبة، والعارية.



---

(١) الخرشي (٧/ ٧٩)، وانظر حاشية الدسوقي (٤/ ٧٥-٧٦).

(٢) الفتاوى الكبرى (٥/ ٤٢٦).

الشرط السابع
في اشتراط ألا يكون الموقوف مشاعًا

ما صح بيعه صح وقفه.

المشاع: هو ما كان بين الشركاء غير متميز، ولا مقسوم من عين، أو منفعة، أو حق.

والمشاع ينقسم إلى قسمين:

ما يقبل القسمة كالعقار.

وما لا يقبل القسمة كالسيارة، والحيوان.

[م-١٥٠٩] وقد اختلف العلماء في وقف المشاع:

القول الأول:

يصح مطلقًا، سواء كان يحتمل القسمة، أو لا يحتملها، وبه قال أبو يوسف من الحنفية، وابن الماجشون وابن حبيب من المالكية، ومذهب الشافعية والحنابلة(١).

---

(١) انظر قول أبي يوسف في البحر الرائق (٥/ ٢١٢)، بدائع الصنائع (٦/ ٢٢٠)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٣٤٨)، الفتاوى الهندية (٢/ ٣٦٥).

وانظر قول ابن الماجشون، وابن حبيب في: مواهب الجليل (٦/ ١٨-١٩).

انظر في مذهب الشافعية: مغني المحتاج (٢/ ٣٧٧)، أسنى المطالب (٢/ ٤٥٧)، الحاوي الكبير (٧/ ٥١٩).

انظر في مذهب الحنابلة: الإنصاف (٧/ ٨)، الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ٤٤٨)، المغني (٥/ ٣٧٥)، كشاف القناع (٤/ ٢٤٣).

القول الثاني:

إن وقف ما يقبل القسمة صح، وإن وقف ما لا يقبل القسمة فقولان في مذهب المالكية، واختار اللخمي عدم النفاذ[١].

جاء في شرح الخرشي: «ويصح وقف المشاع، إن كان مما يقبل القسمة، ويجبر الواقف عليه»[٢].

القول الثالث:

يصح إن كان مما لا يحتمل القسمة، فإن قبل القسمة لم يصح الوقف، عكس القول السابق، وبه قال محمد بن الحسن من الحنفية[٣].

❑ دليل من قال: يصح وقف المشاع مطلقًا:

الدليل الأول:

(ح-٩٥٨) ما رواه البخاري من طريق أبي التياح، **عن أنس ﷺ، قال: أمر النبي ﷺ ببناء المسجد، فقال: يا بني النجار ثامنوني بحائطكم، فقالوا: لا نطلب ثمنه إلا إلى الله . . . الحديث**[٤].

وجه الاستدلال:

أجاز النبي ﷺ فعل بني النجار، وكان الحائط ملكًا مشاعًا بينهم، فدل ذلك على جواز وقف المشاع.

---

(١) الخرشي (٧/ ٧٩)، حاشية الدسوقي (٤/ ٧٦)، الشرح الكبير (٤/ ٧٦)، حاشية الدسوقي (٤/ ٧٦)، مواهب الجليل (٦/ ١٨).

(٢) الخرشي (٧/ ٧٩).

(٣) البحر الرائق (٥/ ٢١٣).

(٤) صحيح البخاري (٢٧٧١).

ونوقش هذا:

هذا وقف لجميع المشاع، وليس وقفًا لبعض المشاع دون بعض، فالعين كلها ستكون وقفًا، وليس جزءًا مشاعًا منها، والشيوع هنا لن يمنع من الاستفادة من العين الموقوفة، حتى ولو وقفت مقبرة، أو مسجدًا.

أما إذا وقف بعض المشاع، فعند من يشترط القبض للزوم الوقف، لا يمكن القبض، وهو مشاع، والله أعلم.

ويرد على هذا:

بأن القبض ليس شرطًا للزوم الوقف على الصحيح من أقوال أهل العلم، فالوقف يلزم بمجرد اللفظ، وسيأتي بحث هذه المسألة إن شاء الله تعالى، وعليه فإذا كان المشاع يقبل القسمة قسم، وإلا بيع، وجعل الثمن في مثله، والله أعلم.

الدليل الثاني:

(ح-٩٥٩) ما رواه النسائي من طريق ابن عيينة، عن عبيد الله بن عمر، عن نافع، عن ابن عمر، قال: **قال عمر للنبي ﷺ إن المائة سهم التي لي بخيبر لم أصب مالًا قط أعجب إلي منها، قد أردت أن أتصدق بها، فقال النبي ﷺ: احبس أصلها، وسبل ثمرتها.**

[صحيح، إلا أن ذكر الأسهم تفرد بذكرها ابن عيينة، عن عبيد الله بن عمر، عن نافع، ورواه جماعة عن نافع بدون ذكر الأسهم][1].

---

(١) رواه النسائي (٣٦٠٣)، والحميدي في مسنده (٦٨٤)، والطحاوي في مشكل الآثار (٦٦١، ٦٦٢)، وابن ماجه (٢٤٨٦)، وابن خزيمة (٤/ ١١٩)، وابن حبان (٤٨٩٩)، =

وجه الاستدلال:

أن عمر ﷺ قد أراد أن يتصدق بسهمه الذي بخيبر، فأمره النبي ﷺ بوقفها، ولم يأمره بقسمتها أولًا، ولا علق صحة الوقف على القسمة، فدل ذلك على جواز وقف المشاع.

ويجاب عن ذلك:

الجواب الأول:

أن ذكر الأسهم تفرد بذكرها ابن عيينة، عن عبيد الله بن عمر، عن نافع، ورواه جماعة عن نافع بدون ذكر الأسهم في الصحيحين وغيرهما، وأحسن من جود هذا الحديث ابن عون، رواه عن نافع في الصحيحين، ولفظه: أصبت أرضًا بخيبر، وسبق بيانه.

= والدارقطني (٤/ ١٩٣)، والبيهقي (٤/ ٩٥) من طرق، عن سفيان بن عيينة، عن عبيد الله بن عمر، عن نافع، عن ابن عمر. وقد تفرد بذكر مائة سهم سفيان، عن عبيد الله بن عمر، وجاء ذكر المائة سهم أيضًا في وصية عمر، ما ذكره يحيى بن سعيد الأنصاري وجادة عند أبي داود (٢٨٧٨).

وقد رواه جماعة عن نافع، ولم يذكروا أن الوقف من قبيل الأسهم، منهم:

الأول: ابن عون كما في البخاري (٢٧٣٧)، ومسلم (١٦٣٣)، وأكتفي بهما عن غيرهما.

الثاني: صخر بن جويرية كما في البخاري (٢٧٦٤) وغيره.

الثالث: يحيى بن سعيد الأنصاري كما في شرح معاني الآثار للطحاوي (٤/ ٩٥)، ومسند البزار (٥٨٦٣)، وصحيح ابن حبان (٤٩٠٠)، وسنن الدارقطني (٤/ ١٨٦، ١٨٧)، والبيهقي (٦/ ١٦٠).

الرابع: أيوب، كما في سنن الدارقطني (٤/ ١٨٦)، وسنن البيهقي (٦/ ١٥٩)، واختصره البخاري (٢٦٢٥).

الخامس: عبد الله بن عمر (المكبر) كما في مسند أحمد (٢/ ١١٤)، ومسند الحميدي (٢/ ٢٩٠)، وسنن الدارقطني (٤/ ١٨٦، ١٩٢)، وسنن البيهقي (٦/ ١٦٢).

الجواب الثاني:

أن السهم في اللغة: هو النصيب، والحظ، وليس في الحديث أن عمر رضي الله عنهما أوقفها، وهي مشاعة، فقد تكون سهامًا باعتبار أصلها، وأنه كان نصيبًا من أنصباء، ولا يلزم أن يكون مشاعًا، ولهذا يصح أن يقول الرجل: هذا أسهمي من الغنيمة، وإن كان قد قسم، حتى إن عمر عندما كتب وصيته فيمن يلي وقفه، ولا شك أن ذلك كان متأخرًا عن الوقف؛ لأن الوقف كان في حياة النبي ﷺ وكتابة وصيته بعد ذلك، كان يطلق على وقفه بالأسهم التي بخيبر باعتبار أنه استفاده كذلك.

(ث-١٨٢) فقد روى أبو داود في سننه من طريق الليث، عن يحيى بن سعيد، عن صدقة عمر، قال: **نسخها لي عبد الحميد بن عبد الله بن عمر بن الخطاب، بسم الله الرحمن الرحيم . . . هذا ما أوصى به عبد الله عمر أمير المؤمنين إن حدث به حدث أن ثمغًا، وصرمة بن الأكوع، والعبد الذي فيه، والمائة سهم التي بخيبر، ورقيقه الذي فيه، والمائة التي أطعمه محمد ﷺ بالوادي، تليه حفصة ما عاشت، ثم يليه ذو الرأي من أهلها، أن لا يباع، ولا يشترى، ينفقه حيث رأى من السائل، والمحروم، وذوي القربى، ولا حرج على من وليه إن أكل، أو آكل، أو اشترى رقيقًا منه**(١).

[صحيح وجادة، وعبد الحميد وإن كان مجهولًا فليس له رواية في هذه القصة، وإنما قام باستنساخ الوجادة التي كانت في آل عمر رضي الله عنه](٢).

(١) سنن أبي داود (٢٨٧٨).
(٢) سبق تخريجه، انظر (ث ١٧٨).

وقد قال الحافظ ابن حجر: «قوله: إن المائة سهم كانت مشاعة لم أجده صريحًا، بل في مسلم ما يشعر بغير ذلك، فإنه قال: إن المال المذكور يقال له: ثمغ، وكان نخلًا»(١).

قلت: الرواية التي أشار إليها الحافظ هي في البخاري، وليست في مسلم، (ح-٩٦٠) وقد رواها البخاري من طريق صخر بن جويرية، عن نافع، عن ابن عمر رضي الله عنهما **أن عمر تصدق بمال له على عهد رسول الله ﷺ، وكان يقال له ثمغ، وكان نخلًا، فقال عمر: يا رسول الله إني استفدت مالًا، وهو عندي نفيس، فأردت أن أتصدق به . . . وذكر الحديث**(٢).

وأجيب:

بأن ثمغًا تحتمل أن تكون غير المائة سهم التي له بخيبر، بدليل أن وصية عمر رضي الله عنه التي رواها يحيى بن سعيد وجادة قد ذكرت ثمغًا، وذكرت المائة سهم التي له بخيبر.

(ح-٩٦١) وقد روى أحمد من طريق أيوب، عن نافع به بلفظ: **أن عمر أصاب أرضًا من يهود بني حارثة يقال لها ثمغ، فقال: يا رسول الله إني أصبت مالًا نفيسًا أريد أن أتصدق به** . . . وذكر الحديث(٣).

ويرد على هذا:

بأن الجمع بين مال خيبر ومال ثمغ لم يرد إلا فيما رواه أبو داود عن يحيى بن سعيد الأنصاري عن وصية عمر، وهي وجادة، وكل الأحاديث تذكر وقف عمر

---

(١) تلخيص الحبير (٣/ ٦٧).

(٢) صحيح البخاري (٢٧٦٤).

(٣) المسند (٢/ ١٢٥).

في الصحيح، وخارج الصحيح، وظاهرها أنها قصة واحدة، وهي تذكر أن عمر رضي الله عنه استفاد مالًا نفيسًا، ففي بعض النصوص، أنه كان بخيبر كما في رواية الصحيحين، وفي بعضها أنه استفاده من يهود بني حارثة، يقال له: ثمغ، كما في مسند أحمد وغيره[1]، ولا يظهر أن في هذا تعارضًا، فإن يهود بني حارثة قد يكون لهم مال بخيبر، حتى على فرض أن يكون بنو حارثة ليسوا بخيبر، فإن ملك الإنسان للمال ليس مرتبطًا بالبقعة التي يسكنها، ولهذا كان وقف علي رضي الله عنه بينبع، وفي غيرها، والظن بتعدد القصة بناء على وصية عمر والتي لم تصل لنا مسندة لا يمكن التعويل عليها، والله أعلم.

قال الحافظ في الفتح: «ويحتمل أن تكون ثمغ من جملة أراضي خيبر»[2].

الدليل الثالث:

(ح-٩٦٢) ما رواه البخاري من طريق عبد الرحمن بن عبد الله بن كعب، أن عبد الله بن كعب، قال: **سمعت كعب بن مالك رضي الله عنه يقول: يا رسول الله، إن من توبتي أن أنخلع من مالي صدقة إلى الله، وإلى رسوله. قال: أمسك عليك بعض مالك، فهو خير لك، قلت: فإني أمسك سهمي الذي بخيبر**[3].

وجه الاستدلال:

فقوله: (**أمسك عليك بعض مالك**) دليل على جواز وقف المشاع؛ لأنه إذا أمره النبي صلى الله عليه وسلم بإخراج بعض ماله، وإمساك البعض، فهو من وقف المشاع.

(١) المسند (٢/ ١٢٥).

(٢) الفتح (٥/ ٤٠٠).

(٣) صحيح البخاري (٢٧٥٧).

ويناقش:

بأن هذا من باب الصدقة، ولا دليل على أنه أراد الوقف، ومعلوم أن الصدقة لا تلزم إلا بالقبض، ولا تتحقق إلا بالفرز، وحينئذ لا تكون مشاعًا.

الدليل الرابع:

إذا كان يصح بيع المشاع بالإجماع، قال ابن تيمية: «يجوز بيع المشاع باتفاق المسلمين، كما مضت بذلك سنة رسول الله ﷺ»(١). فما صح بيعه صح وقفه.

ويناقش:

القول بأن ما صح بيعه صح وقفه غير مسلم، ولذلك يصح وقف الفحل للضراب، ولا يجوز بيع ماء الفحل، ولا إجارة الفحل للضراب على الصحيح.

الدليل الخامس:

(ث-١٨٣) ما رواه البخاري معلقًا بصيغة الجزم، قال البخاري في الصحيح: **وجعل ابن عمر نصيبه من دار عمر سكنى لذوي الحاجة من آل عبد الله**(٢).

ويناقش:

ليس صريحًا أن ابن عمر أوقف نصيبه من دار عمر قبل فرزه، وقسمته، فقد يكون الوقف بعد قبضه لهذا النصيب.

الدليل السادس:

أن حقيقة الوقف هو تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة، وهذا يحصل في المشاع، كما يحصل في غيره.

---

(١) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٢٣٣).

(٢) صحيح البخاري باب (٣٤) إذا أوقف أرضًا أو بئرًا واشترط لنفسه مثل دلاء المسلمين.

❑ وجه من قال: يصح وقف المشاع إذا كان يقبل القسمة:

إذا كان المشاع يقبل القسمة فإن وقفه لا يلحق ضررًا بالشريك لإمكان قسمته بلا ضرر، والقسمة في هذه الحال ليست بيعًا وإنما هي إفراز، وأما إذا كان المشاع لا يقبل القسمة فإن وقفه يلحق ضررًا بالشريك؛ لتعذر قسمته.

ولأن قسمته لا تكون إلا عن طريق بيعه، والوقف لا يصح بيعه، وإذا فسد في العين شيء لم يجد من يصلحه معه.

ويناقش:

أما الجواب عن قولهم: بأن الوقف لا يصح بيعه:

فيقال: إن المشاع إذا كان لا يقبل القسمة يقوم بيعه مقام قسمته، وبيع الوقف هنا ضرورة؛ لأنه لا سبيل إلى أن يأخذ الشريك حقه إلا عن طريق البيع، فيباع، ويجعل ثمن الوقف في مثله، شأنه في ذلك شأن الوقف الذي تعطلت منافعه، فيباع على الصحيح، ويشترى بثمنه مثله.

وأما الجواب عن قولهم: إذا فسد المشاع لم يجد من يصلحه معه:

فيقال: إن الواقف، أو ناظر الوقف يمثل الوقف في إصلاح ما فسد منه، والله أعلم.

❑ وجه من قال: يصح وقف المشاع إذا كان لا يقبل القسمة:

أن الوقف عندهم في حكم الصدقة، والصدقة لا تلزم إلا بالقبض، فإذا كان الوقف يقبل القسمة كان القبض شرطًا لجواز الوقف، والشيوع يخل فيه، وأما إذا كان الوقف لا يقبل القسمة، فإن القبض ليس شرطًا لنفاذه على الصحيح لتعذره، فصح وقف المشاع.

❑ الراجح:

بعد استعراض الأقوال، والأدلة أجد أن القول بصحة وقف المشاع مطلقًا أقوى الأقوال، سواء كان المشاع مما يقبل القسمة، أو لا يقبلها، فإن كان يقبلها قسم، وكان نصيب الواقف وقفًا، وإن كان لا يقبل القسمة بيع، واشتري بثمن الوقف وقف آخر، والله أعلم.



الشرط الثامن
في اشتراط إخراج الموقوف من يد الواقف

الوقف إسقاط لا يفتقر إلى القبض كالعتق.

[م-١٥١٠] هل يشترط إخراج الموقوف من يد الواقف، وحيازة الموقوف عليه للوقف؟ أو يصح الوقف ولو كان الموقوف في يد الواقف؟

اختلف الفقهاء في ذلك، وسبب الخلاف، هل يلحق الوقف بالهبة، والصدقة، فلا يلزم إلا بالقبض؟

أو يلحق الوقف بالإعتاق، فيحصل بمجرد اللفظ، وللعلماء في ذلك قولان:

القول الأول:

لا يتم الوقف حتى يخرجه الواقف من يده، ويحوزه غيره.

اختار هذا القول محمد بن الحسن، وابن أبي ليلى من الحنفية، وبه يفتي مشايخ بخارى[(١)]، . . . .

(١) يعبر محمد بن الحسن عن القبض بالتسليم، وتسليم كل شيء بما يليق به، ففي المقبرة يحصل بدفن واحد فصاعدًا، وفي المسجد بالإفراز، والصلاة فيه، وفي الخان بنزول واحد من المارة، وفي السقاية بشرب واحد، لكن السقاية التي تحتاج إلى صب الماء فيها، والخان الذي ينزله الحجاج بمكة والغزاة بالثغر لا بد فيهما من التسليم إلى المتولي؛ لأن نزولهم يكون في السنة مرة فيحتاج إلى من يقوم بمصالحه، وإلى من يصب الماء فيها، ولا يعتبر التسليم للمشرف؛ لأنه حافظ لا غير.
وأما إذا اشترط الواقف أن يكون نفسه قيمًا على غير المسجد من الأعيان، كالخان، والسقاية، والمقبرة، ونحوها، فعن محمد بالحسن روايتان: =

وهو مذهب المالكية(١)، والشافعي في قول، وإحدى الروايتين عن الإمام

= أحدهما: أن التسليم ليس بشرط، وحكى الزيلعي الإجماع عليه.
وفي رواية أخرى عنه: أنه لا يصح تولية الواقف نفسه.
انظر: عمدة القارئ (١٤/ ٤٩-٥٠)، اللباب في شرح الكتاب (٣/ ٤٥٢)، تبيين الحقائق (٣/ ٣٢٦)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٣٤٨)، الدر المختار (٤/ ٣٤٨)، البحر الرائق (٥/ ٢١٢)، شرح مختصر الطحاوي للجصاص (٤/ ١٧).

(١) يعبر المالكية عن المسألة باشتراط الحوز، فإذا كان الوقف على كبير، ولم يحزه قبل موت الواقف، أو قبل فلسه، أو قبل مرضه الذي مات فيه، فإن الحبس يبطل.
والحوز المعتبر عندهم: هو حوز المتولي، وإذا حازه المتولي، ثم عاد إلى الواقف قبل عام من تاريخ الوقف، وكان من الأشياء ذوات الغلة، كالدار، والحانوت، والأراضي الزراعية، كان حكمه حكم ما لم يحز، وأما إذا عاد إلى الواقف بعد تمام الحول فلا يبطل الوقف بحال من الأحوال.
ويقسم المالكية الحوز إلى حسي، وحكمي.
فالحيازة الحسية: أن يكون ذلك بقبض الموقوف عليه.
والحيازة الحكمية: أن تكون بتخلية الواقف للموقف عليه، ورفع يده عنه، ومثله أن يقف شخص على ولده الصغير، أو السفيه، فلا يشترط في حوز الوقف الحوز الحسي، بل يكفي فيه الحوز الحكمي، أي من الأب، ومثل الأب الوصي، والمقام من قبل القاضي بشروط ثلاثة:
الأول: أن يشهد الواقف على الحبس.
الثاني: أن يصرف الواقف الغلة كلها، أو جلها في مصارف المحجور عليه، فلو صرفها في مصالح نفسه بطل الوقف.
الثالث: ألا تكون العين الموقوفة مشغولة بسكن الواقف، فإن سكن بعضها دون بعض، فإن سكن أكثرها بطل الوقف، وإن سكن أقلها لم تبطل الحيازة، وإن سكن النصف بطلت الحيازة في النصف، وصحت في النصف الآخر.
انظر الذخيرة (٦/ ٣١٨)، الشرح الكبير (٤/ ٨١، ٨٢)، حاشية الدسوقي (٤/ ٨٢)، الخرشي (٧/ ٨٤، ٨٥).

أحمد[١].

القول الثاني:

أن الوقف يلزم بمجرد اللفظ، ولا يفتقر إلى قبض.

وبهذا قال أبو يوسف، وهلال، ومشايخ بلخ من الحنفية، وعليه الفتوى في المذهب[٢]، وهو المشهور من مذهب الشافعية[٣]، والحنابلة[٤].

☐ دليل من قال: يشترط القبض:

الدليل الأول:

قياس الوقف على الهبة، والوصية، بجامع أن كلًا منها تبرع بمال، والتبرع لا يلزم إلا بالقبض، فكذا الوقف.

(ث-١٨٤) فقد روى مالك في الموطأ، عن ابن شهاب، عن عروة بن الزبير، **عن عائشة زوج النبي ﷺ، أنها قالت: إن أبا بكر الصديق كان نحلها جاد عشرين وسقًا من ماله بالغابة، فلما حضرته الوفاة قال: والله يا بنية، ما من**

---

(١) قال ابن حجر في الفتح (٥/ ٣٨٤): «وعن مالك: لا يتم الوقف إلا بالقبض، وبه قال محمد بن الحسن، والشافعي في قول»، وانظر شرح صحيح البخاري لابن بطال (٨/ ١٧٢).
وانظر كلام الإمام أحمد في كتاب الوقوف للخلال (١/ ٢٤٧)، الإنصاف (٧/ ٣٦).

(٢) أحكام الوقف لهلال بن يحيى (ص١٤)، شرح معاني الآثار للطحاوي (٤/ ٩٧)، تبيين الحقائق (٣/ ٣٢٦)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٣٤٨)، الدر المختار (٤/ ٣٤٨)، البحر الرائق (٥/ ٢١٢).

(٣) الأم (٤/ ٥٣)، الإقناع للماوردي (ص١١٩)، مغني المحتاج (٢/ ٣٨٣)، فتاوى السبكي (٢/ ٨٢)، روضة الطالبين (٥/ ٣٧٥)، وجاء في الحاوي (٧/ ٥١٤): «ليس من شرط لزوم الوقف عندنا القبض . . .».

(٤) الإنصاف (٧/ ٣٦)، المبدع (٥/ ٣٢٨)، كشاف القناع (٤/ ٢٨٢).

الناس أحد أحب إلي غنى بعدي منك، ولا أعز علي فقرًا بعدي منك، وإني كنت نحلتك جاد عشرين وسقًا، فلو كنت جددتيه، واحترتيه كان لك، وإنما هو اليوم مال وارث[(١)].

[صحيح][(٢)].

قال ابن بطال: «حجة الذين جعلوا القبض شرطًا في صحة الوقف إجماع أئمة الفتوى على أنه لا تنفذ الهبات، والصدقات بالقول، حتى يقبضها الذي ملكها»[(٣)].

ويناقش:

بأن قياس الهبة، والوصية على الوقف قياس غير صحيح، فالهبات إذا تمت لمن أعطيها، ثم ردها أو لم يقبلها منه بقيت على ملك صاحبها بخلاف الوقف.

كما أن الهبة يملك الموهوب له أصلها، وله بيعها وهبتها، وتورث عنه، بخلاف الوقف، ففارق الوقف الهبة، والوصية[(٤)].

الدليل الثاني:

[ث-١٨٥] استدل بعضهم بما رواه أبو داود في سننه من طريق الليث، عن

---

(١) الموطأ (٢/ ٢٩٨).

(٢) ومن طريق مالك أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٤/ ٨٨)، والبيهقي في السنن الكبرى (٦/ ١٦٩).

ورواه عبد الرزارق في المصنف (١٦٥٠٧) عن معمر، عن الزهري به.

ورواه ابن سعد في الطبقات الكبرى (٣/ ١٩٤) من طريق ابن عيينة، عن الزهري به.

ورواه أيضًا (٣/ ١٩٥) من طريق هشام بن عروة، عن أبيه به.

(٣) شرح البخاري لابن بطال (٨/ ١٧٣).

(٤) انظر الأم (٤/ ٥٤).

يحيى بن سعيد، عن صدقة عمر، قال: نسخها لي عبد الحميد بن عبد الله بن عمر بن الخطاب، بسم الله الرحمن الرحيم . . . هذا ما أوصى به عبد الله عمر أمير المؤمنين، إن حدث به حدث أن ثمغًا، وصرمة بن الأكوع، والعبد الذي فيه، والمائة سهم التي بخيبر، ورقيقه الذي فيه، والمائة التي أطعمه محمد ﷺ بالوادي، تليه حفصة ما عاشت، ثم يليه ذو الرأي من أهلها، أن لا يباع، ولا يشترى، ينفقه حيث رأى من السائل، والمحروم، وذوي القربى، ولا حرج على من وليه إن أكل، أو آكل، أو اشترى رقيقًا منه[(١)].

[صحيح وجادة، وعبد الحميد، وإن كان مجهولًا فليس له رواية في هذه القصة، وإنما قام باستنساخ الوجادة التي كانت في آل عمر رضي الله عنه][(٢)].

وجه الاستدلال:

أن عمر رضي الله عنه، إنما جعل وقفه في يد ابنته حفصة رضي الله عنها ليتم الوقف.

ويناقش:

بأن عمر رضي الله عنه هو الذي كان يلي الوقف في حياته، فأوصى أن يليه بعد وفاته ابنته حفصة أم المؤمنين ك؛ لأنه علق ولاية حفصة بقوله: **(إن حدث به حدث)** أي نزل به موت، فلم يكن فيه دليل على قولهم، والله أعلم.

قال الشافعي رحمه الله: «لم يزل عمر بن خطاب المتصدق بأمر رسول الله ﷺ يلي فيما بلغنا صدقته حتى قبضه الله تبارك وتعالى، ولم يزل علي بن أبي طالب رضي الله عنه يلي صدقته بينبع حتى لقي الله ﷻ، ولم تزل فاطمة عليها السلام تلي صدقتها حتى لقيت

---

(١) سنن أبي داود (٢٨٧٨).

(٢) سبق تخريجه، انظر (ث: ١٧٨).

الله تبارك وتعالى، قال الشافعي: أخبرنا بذلك أهل العلم من ولد فاطمة، وعلي، وعمر، ومواليهم، ولقد حفظنا الصدقات عن عدد كثير من المهاجرين، والأنصار، لقد حكى لي عدد كثير من أولادهم، وأهليهم، أنهم لم يزالوا يلون صدقاتهم حتى ماتوا، ينقل ذلك العامة منهم، عن العامة، لا يختلفون فيه»[١].

☐ دليل من قال: لا يشترط القبض:

الدليل الأول:

(ح-٩٦٣) ما رواه النسائي من طريق عبيدالله بن عمر، عن نافع، **عن ابن عمر، قال: قال عمر للنبي ﷺ إن المائة سهم التي لي بخيبر لم أصب مالًا قط أعجب إلي منها، قد أردت أن أتصدق بها، فقال النبي ﷺ: احبس أصلها، وسبل ثمرتها**. [صحيح، وأصله في الصحيحين][٢].

وجه الاستدلال:

أن الرسول ﷺ لم يأمر عمر رضي الله عنه إلا أن يحبس أصلها، ويسبل ثمرتها، فلو كان إخراج الوقف من يده شرطًا، لذكر النبي ﷺ ذلك له؛ خاصة أن عمر رضي الله عنه كان لا يعرف الوقف، أفيعلمه حبس الأصل، ويدع أن يعلمه أن يخرجها من يده؟!

---

(١) الأم (٤/ ٥٣).

(٢) رواه النسائي (٣٦٠٣)، وابن ماجه (٢٤٨٦)، وابن خزيمة (٤/ ١١٩)، وابن حبان (٤٨٩٩)، والدارقطني (٤/ ١٩٣)، والبيهقي (٤/ ٩٥) من طرق عن عبيد الله بن عمر، عن نافع، عن ابن عمر. وهو حديث صحيح قد رواه البخاري (٢٧٣٧)، ومسلم (١٦٣٣) بأطول من هذا.
وانظر إتحاف المهرة (١٠٨٤١)، وسبق لنا الكلام على لفظة (سهم) وما فيها من التفرد، انظر (ح ٩٥٩، ٩٥١).

الدليل الثاني:

القياس على العتق، قال الطحاوي: «رأينا أشياء يفعلها العباد على ضروب، فمنها العتاق ينفذ بالقول؛ لأن العبد إنما يزول ملك مولاه عنه إلى الله ﷻ، ومنها الهبات، والصدقات لا تنفذ بالقول حتى يكون معه القبض من الذي ملكها له، فأردنا أن ننظر حكم الأوقاف بأيها هي أشبه، فنعطفه عليه، فرأينا الرجل إذا أوقف أرضه، أو داره، فإنما يملك الذي أوقفها منافعها، ولم يملك من رقبتها شيئًا، إنما أخرجها من ملك نفسه إلى الله ﷻ، فثبت أن ذلك نظير ما أخرجه من ملكه إلى الله ﷻ، فكما كان ذلك لا يحتاج فيه إلى قبض مع القول، كان ذلك الوقوف لا يحتاج فيها إلى قبض مع القول»(١).

وقد سبق في مسألة متقدمة ذكر الأدلة على أن الوقف ليس من باب التمليك حتى يتوقف على القبض، وإنما هو من باب إخراج المال من ملك الواقف، ولذلك يصح الوقف ولا يحتاج إلى قبول إذا كان على غير معين بالاتفاق، وكذا إذا كان على معين على الصحيح.

قال ابن القيم: «لا يفتقر إلى قبول - يعني الوقف - إذا كان على غير معين اتفاقًا»(٢).

وقال الماوردي: «الوقف إزالة ملك على وجه القربة فأشبه العتق»(٣).

وإذا كان من باب إزالة الملك لم يفتقر إلى القبض، والله أعلم.

---

(١) شرح معاني الآثار (٤/ ٩٧).

(٢) إعلام الموقعين (٣/ ٣٧٣).

(٣) نقلًا من فتاوى السبكي (٢/ ٧٩).

الدليل الثالث:

القياس على الهدي، فكما أن الرجل إذا أوجب الهدي على نفسه بكلام، أو ساقه، أو قلده، أو أشعره لم يكن له بيعه، ولا هبته، ولا أن يرجع فيه بحجة أنه لمساكين الحرم، ولم يقبضوه، فكذلك الوقف إذا أوجبه على نفسه فقد خرج من ملكه، سواء خرج من يده، أو لم يخرج، والله أعلم(١).

الدليل الرابع:

إذا أوجبنا القبض فإنما نوجبه للأصل (العين الموقوفة) والأصل غير مملوك للموقوف عليه، قبضه أو لم يقبضه، وإذا كان لا يملكه بالوقف فلا معنى لاشتراط قبضه إياه.

❑ الراجح:

أن إخراج الوقف من يد الواقف ليس بشرط، وقد ذكر ابن القيم أن ذلك ما اتفق عليه الصحابة، قال رحمه الله: «وهو اتفاق من الصحابة؛ فإن عمر رضي الله عنه كان يلي صدقته، وكذلك الخلفاء الراشدون، وغيرهم من الصحابة، والنبي ﷺ لما أشار على عمر بوقف أرضه لم يقل له: لا يصح ذلك حتى تخرجها عن يدك، ولا تلي نظرها، وأي غرض للشارع في ذلك؟ وأي مصلحة للواقف، أو للموقوف عليه؟ بل المصلحة خلاف ذلك؛ لأنه أخبر بماله، وأقوم بعمارته، ومصالحه، وحفظه من الغريب، الذي ليست خبرته، وشفقته كخبرة صاحبه، وشفقته، ويكفي في صحة الوقف إخراجه عن ملكه، وثبوت نظره، ويده عليه، كثبوت نظر الأجنبي ويده، ولاسيما إن كان متبرعًا، فأي مصلحة في أن يقال له: لا يصح وقفك

---

(١) انظر الأم (٤/ ٥٤).

حتى تجعله في يد من لست على ثقة من حفظه، والقيام بمصالحه، وإخراج نظرك عنه؟

فإن قيل: إخراجه لله يقتضي رفع يده عنه بالكلية كالعتق.

فالجواب: إذا أعتق العبد خرج عن أن يكون مالًا، وصار محررًا محضًا، فلا تثبت عليه يد أحد، وأما الوقف فإنه لا بد من ثبوت اليد عليه؛ لحفظه والقيام بمصالحه، وأحق ما يثبت عليه يد أشفق الناس عليه، وأقومهم بمصالحه، وثبوت يده ونظره لا ينافي وقفه لله، فإنه وقفه لله، وجعل نظره عليه، فكلاهما قربة وطاعة، فكيف يحرم ثواب هذه القربة، ويقال له: لا يصح لك قربة الوقف إلا بحرمان قربة النظر، والقيام بمصالح الوقف؟ فأي نص، وأي قياس، وأي مصلحة، وأي غرض للشارع أوجب ذلك؟[١].



(١) سد الذرائع وتحريم الحيل (٢/ ٢٦٢-٢٦٣).

الشرط التاسع
في اشتراط أن يكون العقار غير مرهون

وقف المرهون صحيح معلق على استخلاصه من يد المرتهن.

حق المرتهن في مالية المرهون لا في عينه، والوقف يتعلق في عين المرهون وماليته.

إذا كان المال مرهونًا بدين، فقام الراهن بوقف الرهن بعد لزوم الرهن: أي بعد قبض المرتهن للعين المرهونة، فإن كان ذلك بإذن المرتهن صح الوقف؛ لأن المنع من التصرف في الرهن إنما كان لحق المرتهن، وقد أسقطه بإذنه[1].

[م-١٥١١] وإن أوقف الراهن الرهن بعد لزومه ودون إذن المرتهن، فهل يصح الوقف؟

اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

يصح وقف العقار المرهون، ولا يشترط لصحة الوقف عدم تعلق حق الغير به، فإن كان الراهن موسرًا أجبر على دفع ما عليه من الدين، وفك الرهن، ولزم الوقف، وإن كان معسرًا فإن أجاز المرتهن الوقف صح، وإلا بطل الوقف، وباعه فيما عليه، وهذا مذهب الحنفية، ووجه في مذهب الشافعية، وقول في مذهب الحنابلة[2].

---

(١) شرح منتهى الإرادات (٢/ ١٠٩).

(٢) فتح القدير (٦/ ٢٠١)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٣٩٧)، تنقيح الفتاوى الحامدية (١/ ١١١)، =

❑ وجه القول بصحة وقف المرهون:

يصح للراهن وقف المرهون؛ لأنه يملكه، لكن يبقى حق المرتهن متعلقًا بالمرهون، فالرهن أثبت للمرتهن حق الاستيفاء من المرهون عند العجز عن السداد، والوقف أثبت للجهة الموقوف عليها حق الاستغلال في عين واحدة، وهما متنافيان بالنسبة إلى العين نفسها، وأحدهما سابق.

وقد كان مقتضى ذلك أن يتوقف الوقف الطارئ على رضى المرتهن وإجازته إلا فيما يزيد من العين عن مبلغ الدين إذا كان فيها زيادة.

لكن حق المرتهن إنما هو في مالية المرهون، لا في عينه حتى لو أراد الراهن وفاء الدين بمال آخر من مثله واستخلاص الرهن، ليس للمرتهن أن يختار الاستيفاء من المرهون ببيعه، وأخذ ثمنه، بل يجبر على الفكاك.

أما الوقف فمتعلق بعين الموقوف وبماليته، فإذا أمكن الجمع بين تنفيذ حق الجهة الموقوفة عليها، وحق المرتهن معًا وجب المصير إليه.

وعلى هذا كان من المقرر فقهًا أن الراهن إذا كان له مال آخر يمكن وفاء الدين منه ينفذ وقفه في المرهون، ويجبر قضاء على وفاء الدين، ويفك المرهون الموقوف.

وإن لم يكن له مال آخر يفي بالدين، أو مات كذلك، ولم يترك ما يفي بالدين سوى المرهون، فإن أجاز المرتهن الوقف نفذ، وإلا بطل، فيباع المرهون لوفاء الدين[1].

= البحر الرائق (٥/ ٢٠٥)، المهذب في فقه الإمام الشافعي (٢/ ١٠٠)، فتح العزيز (١٠/ ٩٦)، روضة الطالبين (٤/ ٧٧)، الإنصاف (٥/ ١٥٥).

(١) أحكام الأوقاف - مصطفى الزرقا (ص٩٩).

القول الثاني:

لا يصح وقف المرهون حال تعلق حق الغير به، فإن قصد الواقف أن يكون موقوفًا بعد الخلاص من الرهن صح الوقف؛ لأنه لا يشترط في الوقف التنجيز، وهذا مذهب المالكية[١].

جاء في الشرح الكبير للدردير: «وشرطه - يعني الوقف - ألا يتعلق به حق الغير، فلا يصح وقف مرهون ومؤجر وعبد جان حال تعلق حق الغير به»[٢].

علق الدسوقي على ذلك بقوله: «(قوله: حال تعلق حق الغير به) أي بأن أراد الواقف وقف ما ذكر من الآن مع كونه مرتهنًا، أو مستأجرًا، وأما لو وقف ما ذكر قاصدًا بوقفها من الآن أنها بعد الخلاص من الرهن والإجارة تكون وقفًا صح ذلك؛ إذ لا يشترط في الوقف التنجيز»[٣].

القول الثالث:

لا يصح وقف المرهون بغير إذن المرتهن، وهذا مذهب الشافعية، والحنابلة[٤].

جاء في روضة الطالبين: «وقف المرهون باطل على المذهب . . .»[٥].

---

(١) الشرح الكبير للدردير (٤/ ٧٧)، الفواكه الدواني (٢/ ١٦٠)، حاشية الدسوقي (٤/ ٧٧)، الشرح الصغير مع حاشية الصاوي (٤/ ٩٩).
(٢) الشرح الكبير (٤/ ٧٧).
(٣) حاشية الدسوقي (٤/ ٧٧).
(٤) المهذب في فقه الإمام الشافعي (٢/ ١٠٠)، فتح العزيز (١٠/ ٩٦)، روضة الطالبين (٤/ ٧٧).
(٥) روضة الطالبين (٤/ ٧٧)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٦/ ٨١)، الإنصاف (٥/ ١٥٤)، كشاف القناع (٣/ ٣٣٤).

وجاء في الإنصاف: «وإن كان تصرف الراهن بغير العتق لم يصح تصرفه مطلقًا على الصحيح من المذهب، وعليه جماهير الأصحاب، قال المصنف هنا: وهو أصح، وجزم به كثير منهم. وقيل: يصح وقفه»(١).

وجاء في كشاف القناع: «وتصرف راهن في رهن لازم أي مقبوض بغير إذن مرتهن بما يمنع ابتداء عقده كهبة، ووقف وبيع ورهن ونحوه . . . لا يصح؛ لأنه تصرف يبطل حق المرتهن من الوثيقة، وليس بمبني على السراية والتغليب فلم يصح بغير إذن المرتهن»(٢).

❑ الراجح من الخلاف:

أذهب إلى صحة قول المالكية، وذلك أن تصرف الراهن في الرهن إنما يمنع إذا كان ذلك يؤدي إلى إبطال حق المرتهن، وإذا كان التنجيز في الوقف ليس بشرط على الصحيح من أقوال أهل العلم فما المانع أن يكون الوقف صحيحًا بعد فك الرهن، وبهذا نكون قد حفظنا حق المرتهن وحق الموقوف عليهم، وعند حلول الدين إن كان الراهن موسرًا وجب عليه سداد الدين، وفك الرهن، ولزم الوقف، وإن كان معسرًا بطل الوقف لتعلق حق المرتهن في العين المرهونة، والله أعلم.



(١) الإنصاف (٥/ ١٥٤).

(٢) كشاف القناع (٣/ ٣٣٤).

الشرط العاشر
في اشتراط بيان مصرف الموقوف

[م-١٥١٢] لو قال: داري هذه وقف، ولم يعين مصرفًا، فهل تصح هذه الصيغة؟

اختلف العلماء في ذلك على أقوال:

القول الأول:

لا يصح، وهو مذهب الحنفية، وبه قال محمد، وهلال، والخصاف وغيرهم(١)، وهو الأظهر في مذهب الشافعية(٢).

قال إمام الحرمين: «إذا قال الرجل: وقفت داري هذه، ولم يتعرض لذكر المصرف أصلًا فقد ذكر الأئمة أن الأصح بطلان الوقف»(٣).

---

(١) جاء في المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٦/ ١٠٧): «ولو قال: أرضي هذه موقوفة، أو قال: داري هذه موقوفة أو قال: أرضي هذه، أو قال: داري هذه، فعلى قول أبي يوسف يكون وقفًا، وقال محمد وهلال لا يكون وقفًا، وكذلك على قول الخصاف وأهل البصرة لا يكون وقفًا».

وانظر مختصر اختلاف العلماء للطحاوي (٤/ ١٦٨)، الفتاوى الهندية (٢/ ٣٥٧)، فتح القدير (٦/ ٢٠٢).

إلا أن هذا الحكم فيما إذا قال: أرضي هذه وقف، أما لو قال: أرضي صدقة موقوفة فتصح بالاتفاق عند الحنفية؛ لأن الصدقة إنما هي للفقراء، فكأنه نص عليهم.

(٢) مغني المحتاج (٣/ ٣٨٤)، روضة الطالبين (٥/ ٣٣١)، الحاوي الكبير (٧/ ٥٢٠)، نهاية المحتاج (٥/ ٣٧٥)، أسنى المطالب (٢/ ٤٦٥)، نهاية المطلب في دراية المذهب (٨/ ٣٦١).

(٣) نهاية المطلب (٨/ ٣٦١).

وجاء في مغني المحتاج: «(ولو اقتصر على) قوله (وقفت) كذا، ولم يذكر مصرفه (فالأظهر بطلانه) لعدم ذكر مصرفه»[(١)].

وجاء في روضة الطالبين: «لو قال: وقفت هذا، واقتصر عليه، فقولان، وقيل وجهان: أظهرهما عند الأكثرين بطلان الوقف»[(٢)].

❑ وجه القول بالبطلان:

إذا قال: أرضي هذه وقف، ولم يبين مصرفًا لم يصح الوقف؛ لأنه ذكر حبس الأصل ولم يسم لمن الغلة، فالصيغة يدخل فيها الغني والفقير، فلما لم يبين لأيهما كان الوقف باطلًا.

ورد هذا:

بأن الوقف مطلقه يراد للثواب؛ لكون صدقة من الصدقات، والفقراء هم المصرف الخيري العام عند عدم تخصيص مصرف آخر، فكان ذلك كالتنصيص عليهم.

القول الثاني:

يصح، وهو قول أبي يوسف من الحنفية، وبه أخذ مشايخ بلخ، وهو مذهب المالكية، والحنابلة، وأحد الوجهين في مذهب الشافعية، ورجحه الشيرازي[(٣)].

---

(١) مغني المحتاج (٢/ ٣٨٤).

(٢) روضة الطالبين (٥/ ٣٣١).

(٣) الفتاوى الهندية (٢/ ٣٥٧)، المحيط البرهاني (٦/ ١٠٧)، فتح القدير (٦/ ٢٠٢)، الفتاوى الهندية (٢/ ٣٥٧-٣٥٨)، الذخيرة للقرافي (٦/ ٣١٢)، التاج والإكليل (٦/ ٣٢)، =

جاء في الشرح الكبير للدردير: «ولا يشترط تعيين مصرفه، فيلزم بقوله: داري وقف»[١].

جاء في المهذب: «وإن وقف وقفًا مطلقًا، ولم يذكر سبيله ففيه قولان:

أحدهما: أن الوقف باطل؛ لأنه تمليك فلا يصح مطلقًا كما لو قال: بعت داري ووهبت مالي.

والثاني: يصح وهو الصحيح؛ لأنه إزالة ملك على وجه القربة فصح مطلقًا كالأضحية»[٢].

❑ وجه القول بالصحة:

بأن الوقف إذا أطلق فإنه يراد به الفقراء عرفًا، والمعروف عرفًا كالمشروط شرطًا، فكان بمنزلة التنصيص عليهم.

وعلى القول بالصحة، فقد اختلفوا كيف يصرف على أربعة أقوال:

أحدها: يصرف على الفقراء والمساكين، وهذا قول أبي يوسف، ووجه في مذهب الشافعية، واختاره بعض المالكية.

❑ وجه هذا القول:

بأن الأصل في الوقف أنه يراد به الثواب، فتعين أن يكون مصرفه على الفقراء والمساكين.

= الشرح الكبير (٤/ ٨٧)، الخرشي (٧/ ٩١)، الفواكه الدواني (٢/ ١٦١)، منح الجليل (٨/ ١٤٥)، المهذب (١/ ٤٤٢)، روضة الطالبين (٥/ ٣٣١)، الحاوي الكبير (٧/ ٥٢٠)، الإنصاف (٧/ ٣٥)، المبدع (٥/ ٣٢٧)، المغني (٥/ ٣٦٤).

(١) الشرح الكبير (٤/ ٨٧).

(٢) المهذب (١/ ٤٤٢).

الثاني: يصرف في غالب مصرف تلك البلاد، فإن لم يكن في تلك البلاد غالب صرف للفقراء، ووجوه البر. وهذا مذهب المالكية.

❑ **وجه هذا القول:**

بأن مطلق تصرفات الناس محمولة على الغالب في بلادهم، كالنقد إذا أطلق حمل على غالب نقد البلد.

الثالث: يصرف في وجوه الخير لعموم النفع، وهو وجه ثان في مذهب الشافعية، وأحد الوجهين في مذهب الحنابلة[١].

وفي بعض عبارات الحنابلة: وكان لجماعة المسلمين، وفي بعضها: صرف في مصالح المسلمين، قال صاحب الإنصاف: «والمعنى متحد».

❑ **وجه هذا القول:**

لما كان الأصل في الوقف أنه للثواب، ولم يتعين الفقراء لعدم التنصيص عليهم كان مصرف الوقف المطلق لعموم الخير، ومصالح المسلمين، ومنهم الفقراء.

الرابع: يصرف الوقف للمالك ولورثته ما بقوا، فإذا انقرضوا صرف في مصالح المسلمين، وهذا وجه ثالث في مذهب الشافعية، وهو معنى قول الحنابلة أنه يصرف مصرف الوقف المنقطع.

❑ **وجه هذا القول:**

أن الصيغة لا تدل إلا على وقف الأصل، وأما المنفعة فهي له، فصار كأنه وقف الأصل، واستبقى المنفعة لنفسه ولورثته.

---

(١) الأنصاف (٧/ ٣٥).

(ح-٩٦٤) ولما رواه أحمد من طريق ابن عون، عن حفصة بنت سيرين، عن الرباب بنت صليع، عن سلمان بن عامر الضبي، قال: قال رسول الله ﷺ: **إن الصدقة على المسكين صدقة، وهي على ذي القرابة اثنتان: صلة وصدقة.**

[والحديث وإن كان فيه ضعف لجهالة رباب إلا أن معناه ثابت في الصحيح][1].

---

(١) رواه ابن عون ولم يختلف عليه في إسناده:
فقد أخرجه أحمد (٤/ ١٧، ٢١٤) وابن أبي شيبة في المسند (٨٤٨)، وفي المصنف (١٠٥٤١)، والقاسم بن سلام في الأموال (٩١٦)، والنسائي في المجتبى (٢٥٨٢) وفي الكبرى (٢٣٦٣)، وابن ماجه (١٨٤٤)، والدارمي (١٦٨٠)، والطبراني في المعجم الكبير (٦٢١١، ٦٢١٢)، والحاكم في المستدرك (١/ ٤٠٧) وابن خزيمة (٢٣٨٥)، وابن حبان في صحيحه (٣٣٤٤)، والبيهقي في الكبرى (٤/ ١٧٤)، وابن أبي عاصم في الآحاد والمثاني (١١٣٦) من طريق ابن عون،
وقد وقع في مصنف ابن أبي شيبة (ابن سيرين) والصواب (ابنة سيرين) والتصويب من نسخة محمد عوامة.
وأخرجه عبد الرزاق في المصنف (٧٩٥٩) من طريق أيوب.
والطبراني في الأوسط (٣٥٥٦)، وفي الكبير (٦٢٠٧) من طريق عمرو بن عيسى أبي نعامة العدوي.
ورواه أيضًا في المعجم الكبير (٦٢٠٩) من طريق سويد أبي حاتم، عن قتادة.
كلهم عن حفصة بنت سيرين، عن الرباب بنت صليع، عن سلمان بن عامر الضبي، عن رسول الله ﷺ. كرواية ابن عون.
وهذا إسناد ضعيف، فيه رباب أم الرائح، لم يرو عنها أحد سوى حفصة بنت سيرين، وذكرها ابن حبان في ثقاته.
وفي التقريب: مقبولة أي حيث توبعت، وإلا فلينة الحديث، وليس لها إلا حديثان، هذا أحدهما، والآخر عند الطبراني في المعجم الكبير (٥٦١٥) عنها، عن سهل بن حنيف، قال: مررنا بسيل، فدخلت فيه، فخرجت محمومًا. الحديث. =

. . . .

= ورواه هشام بن حسان، واختلف عليه فيه:
فأخرجه أحمد (٤/ ١٨، ٢١٤) عن عبد الرزاق، وهو في المصنف (٧٩٥٨)، ومن طريق عبد الرزاق أخرجه أبو داود (٢٨٣٩)، والترمذي (١٥١٥) والطبراني في الكبير (٦١٩٩) ببعضه، والبيهقي في السنن (٩/ ٥٠٣) بذكر العقيقة عن الغلام، وصححه الترمذي.
ورواه ابن أبي عاصم في الآحاد والمثاني (١١٣٧) من طريق ابن نمير،
والخرائطي في مكارم الأخلاق (٢٨٣) من طريق عبد الله بن بكر السهمي،
والبيهقي في السنن الكبرى (٤/ ٢٩١) من طريق حفص بن غياث، كلهم عن هشام، عن حفصة، عن رباب أم الرائح، عن سليمان. كرواية ابن عون، عن حفصة بزيادة رباب في إسناده.
وخالفهم كل من: يزيد بن هارون كما في مسند أحمد (٤/ ١٨، ٢١٤).
وعبد الله بن نمير كما في مسند ابن أبي شيبة (٨٤٩)، والمصنف (٢٤٢٣٩)، ومسند أحمد (٤/ ٢١٤)، وسنن ماجه (٣١٦٤).
ويحيى بن سعيد القطان كما في مسند أحمد (٤/ ١٨، ٢١٤)، والمعجم الكبير للطبراني (٦٢٠٦).
وسعيد بن عامر الضبعي كما الأموال لابن زنجويه (١٣٣٩)، فرووه عن هشام بن حسان، عن حفصة بنت سيرين، عن سليمان به، وهذا إسناد منقطع، حفصة لا تروي عن سليمان، وإنما ترويه عن رباب أم الرائح بنت صليع، عن سليمان. كما في رواية الجماعة.
ورواه عاصم، واختلف عليه فيه:
فرواه عنه سفيان الثوري كما في مصنف عبد الرزاق (٧٥٨٧) وسنن الدارمي (١٦٨١).
وابن عيينة كما في مسند أحمد (٤/ ١٧، ٢١٤)، والحمدي (٨٤٤)، وابن زنجويه في الأموال (١٣٤٠)، والترمذي (٦٥٨)، والدارمي (١٦٨١)، وابن أبي عاصم في الآحاد والمثاني (١١٣٨)، والطبراني في المعجم الكبير (٦٢١٠) وابن خزيمة (٢٠٦٧)، (٢٣٨٥).
وأبو معاوية محمد بن خازم كما في مسند أحمد (٤/ ٢١٤)، وسنن الترمذي (٦٩٥).
وحماد بن زيد كما في صحيح ابن خزيمة (٢٠٦٧). =

. . . .

= ومحمد بن فضيل كما في صحيح بن خزيمة (٢٠٦٧) كلهم رووه عن عاصم، عن حفصة، عن الرباب، عن سليمان بن عامر.

وخالفهم: شعبة كما في مسند أحمد (٤/ ١٨) بذكر بعض ألفاظه، وذكر ذلك الترمذي في سننه (٣/ ٤٧) فرواه عن عاصم، عن حفصة، عن سليمان مرفوعًا، ولم يذكر فيه عن الرباب.

قال الترمذي: وحديث سفيان الثوري وابن عيينة أصح، وهكذا روى ابن عون وهشام بن حسان عن حفصة بنت سيرين، عن الرباب، عن سليمان بن عامر.

ورواه ابن سيرين واختلف عليه فيه:

فرواه ابن قانع في معجم الصحابة (٥٩٦) والجصاص في أحكام القرآن (٥٢٩)، من طريق أبي سلمة (موسى بن إسماعيل)،

ورواه الطحاوي في مشكل الآثار (١٠٤٨)، والطبراني في الكبير (٦٢٠٤) والبخاري معلقًا بصيغة الجزم (٥٤٧١) والشهاب القضاعي في مسنده (٩٦) والبيهقي في السنن الكبرى (٩/ ٥٠٢) عن حجاج بن منهال.

وابن الجوزي في البر والصلة (٢٦٥) من طريق عبد الواحد بن غياث، كلهم رووه عن حماد بن سلمة، عن أيوب، وهشام، وحبيب، عن محمد بن سيرين، عن سلمان. زاد البخاري معهم قتادة.

ولفظ الطبراني والشهاب القضاعي عن الصدقة على القرابة، ولفظ غيره عن العقيقة عن الغلام.

ورواه أحمد (٤/ ٢١٤) والنسائي (٤٢١٤)، عن عفان، عن حماد، عن أيوب، وحبيب، ويونس، وقتادة، عن محمد بن سيرين به. فزاد قتادة ويونس، وأسقط هشامًا. بلفظ: العقيقة عن الغلام.

ورواه أحمد (٤/ ١٨) ثنا يونس، ثنا حماد بن سلمة، عن أيوب، وقتادة، عن محمد بن سيرين به، بلفظ العقيقة.

ورواه أحمد (٤/ ٢١٥) من طريق همام، عن قتادة، عن ابن سيرين، عن سلمان بلفظ العقيقة عن الغلام. =

. . . .

= ورواه الطبراني في المعجم الكبير (٦٢٠٥) من طريق أشعث بن عبد الملك، عن ابن سيرين، عن عامر مرفوعًا. بلفظ: الصدقة على القرابة.

ورواه أيوب، واختلف عليه فيه:

فرواه أحمد (٤/ ١٨) من طريق يونس بن عبيد.

ورواه أحمد (٤/ ١٨) والبخاري (٥٤٧١) من طريق حماد بن زيد،

كلاهما روياه عن أيوب، عن محمد ابن سيرين، عن سلمان موقوفًا عليه. بلفظ العقيقة.

ورواه البيهقي في السنن الكبرى (٩/ ٥٠٢) من طريق سليمان بن حرب، عن حماد بن زيد به مرفوعًا. بلفظ العقيقة عن الغلام.

ورواه البيهقي في السنن (٩/ ٥٠٢) من طريق أبي حذيفة (موسى بن مسعود)، عن سفيان الثوري.

ورواه الطحاوي في مشكل الآثار (١٠٤٩) من طريق جرير بن حازم، كلاهما عن أيوب به مرفوعًا، بلفظ العقيقة.

ورواه عبد الرزاق في المصنف (١٩٦٢٧) عن معمر، عن أيوب، عن ابن سيرين، قال: قال رسول الله ﷺ.. فذكره مرسلًا.

وقد تقدمت رواية حماد بن سلمة عن أيوب، عن ابن سيرين به مرفوعًا.

وتقدمت رواية عبد الرزاق في المصنف (٧٩٥٩) وفي المعجم الكبير للطبراني (٦٢٠٠) عن معمر، عن أيوب، عن حفصة، عن الرباب، عن سلمان. إلا أن الطبراني أسقط الرباب.

ورواه أحمد (٤/ ٢١٤) من طريق يونس (ابن عبيد).

والطحاوي في مشكل الآثار (١٠٥٠) من طريق يزيد بن إبراهيم، كلاهما عن ابن سيرين، عن سلمان، بلفظ العقيقة.

والخلاصة: أن الحديث من طريق ابن سيرين، عن سلمان، وإن اختلف عليه رفعًا ووقفًا وإرسالًا إلا أن الرفع زيادة من ثقة، فهو صحيح بلفظ العقيقة عن الغلام.

ومن طريق حفصة بنت سيرين، عن الرباب، عن سلمان بلفظ الصدقة على القرابة ضعيف من أجل الرباب، وقد حسنه الترمذي في سننه، وصححه ابن خزيمة وابن حبان، والحاكم، وسبق عزو الحديث إلى صحيحهما، كما صححه ابن الملقن في البدر المنير (٧/ ٤١١) =

ولأن الله ﷻ قد قسم المال بينهم في كتابه العزيز، وقد قال النبي ﷺ إنك إن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس.

❑ الراجح:

القول بصحة الوقف، وأنه يصرف في وجوه الخير، ومصالح المسلمين، ومن ذلك صرفه على الفقراء والمساكين، والله أعلم.



= ونقل عن ابن طاهر أنه قال في تخريج أحاديث الشهاب: إنما لم يخرج في الصحيح لأجل اختلاف في إسناده.

إلا أنه يتقوى بما رواه البخاري (١٤٦٦)، ومسلم (١٠٠٣) عن رسول الله ﷺ أنه قال في صدقة القريب: لهما أجران: أجر القرابة وأجر الصدقة.

الفصل الثاني
فيمن يملك العين الموقوفة

[م-١٥١٣] اتفق العلماء على أن منفعة الوقف ملك للموقوف عليه[١]، كما اتفقوا على أن المسجد ليس ملكًا لمعين.

قال ابن تيمية: «وأما المسجد ونحوه، فليس ملكًا لمعين باتفاق المسلمين، وإنما يقال: هو ملك لله، وقد يقال: هو ملك لجماعة المسلمين»[٢].

[م-١٥١٤] واختلفوا في ملكية العين الموقوفة إذا كان الوقف على معين على أقوال:

القول الأول:

الوقف محبوس على ملك الواقف. وهذا قول أبي حنيفة، والمشهور من مذهب المالكية، وقول في مذهب الشافعية، وقول في مذهب الحنابلة، على خلاف بينهم:

فأبو حنيفة يرى أن الوقف غير لازم، ويرى غيره أن الوقف لازم[٣].

---

(١) البيان للعمراني (٨/ ٧٥).

(٢) مجموع الفتاوى (٣١/ ٢٣٣).

(٣) يرى أبو حنيفة أن ملك الواقف لا يزول عن الوقف حتى يحكم به حاكم، أو يعلقه بموته، وأن الوقف ليس عقدًا لازمًا فهو كالعارية يورث عنه، خلافًا لصاحبيه، جاء في الهداية شرح البداية (٣/ ١٣): «قال أبو حنيفة: لا يزول ملك الواقف عن الوقف إلا أن يحكم به حاكم، أو يعلقه بموته . . . وقال أبو يوسف: يزول ملكه بمجرد القول. وقال محمد: لا يزول حتى يجعل للوقف وليًا، ويسلمه إليه». =

القول الثاني:

ينتقل الوقف إلى ملك الله تعالى، بمعنى: أنه ينفك عن اختصاص الآدمي، وإلا فجميع الموجودات لله تعالى.

وبه قال أبو يوسف، ومحمد بن الحسن، والمشهور من مذهب الشافعية.

إلا أن الشافعية، وأبا يوسف قالوا: ينتقل الملك بمجرد اللفظ.

وقال محمد بن الحسن: لا ينتقل حتى يجعل للوقف وليًا ويسلمه إليه[1].

القول الثالث:

ينتقل إلى ملك الموقوف عليه، إلا أن يكون مما لا يملك، كالمسجد، وهو قول في مذهب الشافعية، والمشهور من مذهب الحنابلة[2].

= وانظر في مذهب الحنفية: فيض الباري شرح البخاري (٥/ ١٤٧)، تبيين الحقائق (٣/ ٣٢٥)، البحر الرائق (٥/ ٢٠٢، ٢٠٩)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٣٣٩)، فتح القدير (٦/ ٢٠٣)، الاختيار لتعليل المختار (٣/ ٤٦)، الفتاوى الهندية (٢/ ٣٥٠).

وانظر في مذهب المالكية: الخرشي (٧/ ٩٨)، التاج والإكليل (٦/ ٤٥)، مواهب الجليل (٦/ ٤٥)، الفروق للقرافي (٣/ ٣٩٤).

وانظر قول الشافعية في نهاية المطلب للجويني (٨/ ٣٤٠-٣٤١)، إعانة الطالبين (٣/ ١٧٦)، روضة الطالبين (٥/ ٣٤٢)، الحاوي الكبير (٧/ ٥١٥).

وانظر قول الحنابلة في المبدع (٥/ ٣٢٩).

(١) انظر عمدة القارئ (١٤/ ٢٤)، الهداية شرح البداية (٣/ ١٣)، تبيين الحقائق (٣/ ٣٢٥)، حاشية ابن عابدين (٢/ ٣١٩)، روضة الطالبين (٥/ ٣٤٢)، الحاوي الكبير (٧/ ٥١٥)، نهاية المطلب (٨/ ٣٤١)، البيان للعمراني (٨/ ٧٥)، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص٣٢١)، المهذب (١/ ٤٤٢)، مغني المحتاج (٢/ ٣٨٩).

(٢) نهاية المطلب للجويني (٨/ ٣٤١)، الحاوي الكبير (٧/ ٥١٥)، المبدع (٥/ ٣٢٨)، المغني (٥/ ٣٥٠)، مجموع الفتاوى (٣١/ ٢٣٣)، كشاف القناع (٤/ ٢٥٤).

القول الرابع:

إن كان الوقف على معين ملكه الموقوف عليه، وإن كان على جهة انتقل إلى الله تعالى، وهو قول في مذهب الشافعية(١).

❑ دليل من قال: الوقف يبقى على ملك الواقف:

الدليل الأول:

(ح-٩٦٥) ما رواه مسلم من طريق العلاء، عن أبيه، **عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله إلا من ثلاثة، إلا من صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له**(٢).

وجه الاستدلال:

أن العين الموقوفة لو لم تكن باقية على ملك الواقف ما عده رسول الله ﷺ من عمله الجاري بعد موته؛ لأن المال غير الوقف ينقطع عن الواقف بمجرد موته؛ لانقطاع الملك إلى غيره.

ويناقش:

بأن الأجر أوسع من الملك، ولذا جاء الأجر من العلم المنتفع به بعد موته، وإن كان علم الإنسان لا يبقى إذا مات، كما أن الإنسان إذا سن سنة حسنة، فله أجرها، وأجر من عمل بها إلى يوم القيامة، من غير أن ينقص ذلك من أجور العاملين، وعكسه من سن سنة سيئة، والله أعلم.

---

(١) روضة الطالبين (٥/٣٤٢)، الوسيط (٤/ ٢٥٥-٢٥٦)، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص٣٢١).

(٢) صحيح مسلم (١٦٣١).

الدليل الثاني:

(ح-٩٦٦) ما رواه النسائي من طريق عبيد الله بن عمر، عن نافع، عن ابن عمر، قال: **قال عمر للنبي ﷺ إن المائة سهم التي لي بخيبر لم أصب مالًا قط أعجب إلي منها، قد أردت أن أتصدق بها، فقال النبي ﷺ: احبس أصلها، وسبل ثمرتها.**

[صحيح، وأصله في الصحيحين][(١)].

وجه الاستدلال:

أن الرسول ﷺ قال لعمر: (**احبس أصلها**) ظاهره: حبسها على ما كان؛ إذ لم يقم دليل على وجوب خروج الوقف من ملك صاحبه، وقوله ﷺ: (**وسبل ثمرتها**) أي يجب إخراج المنافع إلى الموقوف عليهم، فالإخراج خاص بالثمرة، لا بالعين، وهذا يدل على أن الوقف لا يوجب زوال الملك عن الواقف، فتبقى العين الموقوفة على ملك صاحبها، ومنافع الوقف ملك للموقوف عليهم.

فإن قيل: كيف يكون مالكًا للعين، وهو ممنوع من التصرف فيها بالبيع، والهبة، والإرث، فإن هذا ينافي الملك؟

فالجواب: أن الملك قد يصح مع المنع من التصرف، فهذه أم الولد الملك فيها باق، ومالكها ممنوع من التصرف فيها، ومثله المدبر.

ويناقش:

بأن المال كونه في يد الواقف لا يعني أنه يملكه، شأنه في ذلك شأن ولي الوقف، حيث يكون الوقف في يده، ولا يملك منه شيئًا.

---

(١) سبق تخريجه، انظر (ح ٩٥٩، ٩٥١).

الدليل الثالث:

أن العين كانت ملكًا للواقف قبل الوقف، والأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يثبت ما يزيلها.

ويجاب:

إذا كانت الملكية عندكم تعني بقاء العين في يد الواقف، وهو ممنوع من التصرف فيها بيعًا وهبة وإرثًا، فهذا خلاف لفظي بيننا وبينكم، فهذه الأمانة في يد الأمين للحفظ، وهو لا يملك التصرف فيها، ولم يقل أحد: إنه يملك العين لبقاء العين في يده، وإن كانت الملكية تعني أن يملك الواقف التصرف في العين، فهذا لا يملكه الواقف، وهذا دليل على خروج الوقف عن ملك الواقف.

❑ **دليل من قال: عين الوقف ملك لله تعالى:**

الدليل الأول:

(ح-٩٦٧) ما رواه البخاري من طريق صخر بن جويرية، عن نافع، عن **ابن عمر أن عمر تصدق بمال له على عهد رسول الله ﷺ، وكان يقال له: ثمغ، وكان نخلًا، فقال عمر: يا رسول الله إني استفدت مالًا، وهو عندي نفيس، فأردت أن أتصدق به، فقال النبي ﷺ: تصدق بأصله، لا يباع، ولا يوهب، ولا يورث، ولكن ينفق ثمره، فتصدق به عمر ... الحديث**[1].

وجه الاستدلال:

قوله ﷺ: (تصدق بأصله) دليل على أن العين الموقوفة يتصدق بها الواقف،

---

(١) صحيح البخاري (٢٧٦٤).

وما تصدق به لا يمكن أن يبقى على ملكه، ولم تنتقل العين إلى ملك الموقوف عليه، وهذا بالاتفاق؛ فإن الموقوف عليه لا يملك إلا المنفعة، فبقي إما أن نقول: إن المال يبقى بلا مالك، أو يقال: إن المال قد انتقل إلى ملك لله تعالى، وخرج من اختصاص الآدميين، وهذا هو المتعين.

ويجاب:

بأن قوله: (تصدق بأصله) انفرد به صخر بن جويرية، عن نافع عند البخاري وحده، وقد رواه ابن عون عن نافع في الصحيحين[1] بلفظ: (إن شئت حبست أصلها، وتصدقت بها) وهذا هو المحفوظ، فقد رواه غير ابن عون على هذا اللفظ[2]، وعلى تقدير أن يكون اللفظان محفوظين، فإن المفهومين مختلفان؛ لأن معنى تصدق بأصله: أي ملّك الفقير أصله.

---

(١) صحيح البخاري (٢٧٣٧)، ومسلم (١٦٣٢).

(٢) فقد تابع ابن عون كل من:

عبيد الله بن عمر كما في مسند الشافعي، (٤٥٩)، والمجتبى من سنن النسائي (٣٦٠٣، ٣٦٠٤، ٣٦٠٥)، والسنن الكبرى له (٦٣٩٧، ٦٣٩٨، ٦٣٩٩)، وسنن ابن ماجه (٢٣٩٧)، وصحيح ابن خزيمة (٢٤٨٦)، وصحيح ابن حبان (٤٨٩٩)، وسنن الدارقطني (٤/ ١٨٧، ١٩٣، ١٩٤).

يحيى بن سعيد الأنصاري كما في شرح معاني الآثار للطحاوي (٤/ ٩٥)، ومسند البزار (٥٨٦٣)، وصحيح ابن حبان (٤٩٠٠)، وسنن الدارقطني (٤/ ١٨٦، ١٨٧)، والبيهقي (٦/ ١٦٠).

أيوب، كما في سنن الدارقطني (٤/ ١٨٦)، وسنن البيهقي (٦/ ١٥٩)، واختصره البخاري (٢٦٢٥).

عبد الله بن عمر (المكبر) كما في مسند أحمد (٢/ ١١٤)، ومسند الحميدي (٢/ ٢٩٠)، وسنن الدارقطني (٤/ ١٨٦، ١٩٢)، وسنن البيهقي (٦/ ١٦٢).

ومعنى: احبس أصله: أي على ما كان، ولا يمكن أن يراد بهما إلا معنى أحدهما، وإلا كان ﷺ مجيبًا لعمر رضي الله عنه في حادثة واحدة بأمرين متنافيين، فلا بد من حمل أحد اللفظين على معنى الآخر، فإن حملنا: قوله: (احبس أصله) على معنى تصدق بأصله، فإن الاتفاق على نفيه؛ إذ لا يقول أحد: إن الفقير يملك العين، فوجب أن يحمل لفظ: (تصدق) على معنى (احبس)، فتحبس الرقبة على ملك صاحبها، فلا يبيعها، ولا يهبها، ولا يورثها، ويكون الفرق بين اللفظين: أن أحدهما كان لفظًا صريحًا، في الوقف، والآخر كان كناية، تحول إلى صريح حين قرن به لفظ: لا يباع، ولا يوهب، ولا يورث، فيكون الراوي صخر بن جويرية قد روى الحديث بالمعنى مستبدلًا اللفظ الصريح بلفظ من الكنايات، والخطب يسير، والله أعلم.

ويرد على هذا الجواب:

على التسليم بأن لفظ (تصدق بأصله) غير محفوظة، فإن الوقف من باب الصدقات، والفرق بين الوقف وغيره من الصدقات، أن الصدقة تمليك للعين، والمنفعة. والوقف حبس للعين، وإخراجها عن اختصاص الآدميين إلى ملك الله تعالى، فلا يملك أحد من الآدميين التصرف فيها ببيع، أو هبة، أو إرث، وهذه هي خصائص الملكية، وتمليك للمنفعة لمن أوقفت عليه، والله أعلم.

الدليل الثاني:

من النظر، وذلك أن الواقف لا يبقى له ملك على الوقف بعد موته؛ لخراب ذمته، فكذلك لم يبق له ملك على الوقف قبل موته؛ لأن حكم الوقف بعد موت واقفه، كحكمه في حياة واقفه.

الدليل الثالث:

القياس على وقف الأرض مسجدًا، فإذا كان مثل هذا يزول عنه الملك لا إلى مالك اتفاقًا، فكذلك الوقف على معين؛ لأنه أحد نوعي الوقف.

الدليل الرابع:

الوقف سبب يقطع تصرف الواقف في الرقبة والمنفعة، فوجب أن يزيل الملك كالبيع والعتق، ولا يمكن أن يكون الملك قد انتقل إلى الموقوف عليه؛ لأنه لم يستفد من الوقف إلا ملك المنفعة، فوجب أن يكون الملك قد خرج من اختصاص الآدميين، وهو ما عبر عنه شرعًا بالحبس، والله أعلم.

❏ **دليل من قال: الوقف ملك للموقوف عليه:**

الدليل الأول:

لو كان الوقف تمليكًا للمنفعة المجردة فقط لم يكن الوقف لازمًا كالعارية، فلما كان الوقف متى صدر من أهله مستجمعًا شروطه أصبح لازمًا، دل ذلك على انتقال الملك إلى الموقوف عليهم، وهم أولى بالملك من الواقف، ذلك أن الواقف والموقوف عليهم يشتركون بأنهم لا يملكون التصرف في العين، ويزيد الموقوف عليهم، أنهم يملكون المنفعة، فهم أقرب من الواقف، ومنعهم من التصرف لا يمنع الملك كأم الولد، والله أعلم.

الدليل الثاني:

أن الوقف لا يصح قياسه على العتق، فالعتق يخرج العبد عن كونه مالًا بخلاف الوقف، فإنه لا يخرج الموقوف عن المالية، ولذلك جاز في الوقف

القضاء بالشاهد واليمين، كسائر الأموال، ولو كان كالعتق يخرج به عن المالية لما حكم له إلا بشاهدين، وحيث إنه جرى عليه الملك في الضمان، واستحقاق البدل، والملك لا يكون إلا لمالك، والموقوف عليه أولى بالملك من الواقف لما تقدم.

❑ الراجح :

الذي أميل إليه أن العين الموقوفة لا يملكها الواقف، بدليل أن الواقف إذا مات زالت أهليته عن الملكية، ومع ذلك لا يختلف حال الوقف بعد موته عنه قبل موته، وعلى هذا فالوقف خارج عن ملك الواقف عينًا ومنفعة، كما أن العين الموقوفة ليست ملكًا للموقوف عليه؛ لأنه لم يستفد من الوقف إلا مجرد المنفعة فقط، ولا ملك له على العين، وملك المنفعة لا يعطيه ملك العين.

وعلى هذا يبقى إما أن نقول: إن العين الموقوفة محبوسة عن الملك، فلا يختص بملكها أحد من الآدميين شأنها شأن المسجد، والوقف على جهة غير محصورة، فيكون المالك لها هو الله تعالى.

أو نقول: إن الوقف في نفسه شخصية اعتبارية لها ذمة مستقلة عن الواقف والموقوف عليه، شأنه في ذلك شأن بيت المال.

وقد رجح ذلك الشيخ مصطفى الزرقا، يقول الشيخ: «أحكام الوقف في الإسلام تقوم على أساس الوقف في النظر الفقهي مؤسسة ذات شخصية حكمية، لها ذمة مالية وأهلية لثبوت الحقوق لها، وعليها، يمثلها من يتولى إدارة الوقف»[1].

(١) أحكام الأوقاف (ص٢٥).

ومع القول بذلك فإنه يبقى للواقف حق النظر على الوقف، لا من باب الملكية، ولكن لأنه أحرص الناس على استمراره وبقائه وقفًا، وقد أخرجه بإرادته فهو مقدم على غيره في النظر.



الفصل الثالث
في بيع الوقف لاستبداله

إذا كان بيع الوقف بنية الرجوع عن الوقف، فهذه مسألة خلافية بين أبي حنيفة والجمهور، وسبق تحرير الخلاف فيها.

وإذا كان بيع الوقف لتعطل منافعه، أو من أجل استبداله بخير منه، وإن لم تتعطل منافعه، فهاتان مسألتان اختلف فيهما الفقهاء، وسوف نبحث كل واحدة منها في بحث مستقل.

وهل يختلف الحكم فيما لو كان الوقف مسجدًا وبين غيره من الأوقاف.



المبحث الأول
في بيع الوقف إذا تعطلت منافعه

الفرع الأول
في استبدال الوقف إذا كان مسجدًا

ما لا يجوز بيعه مع بقاء منافعه، لا يجوز بيعه مع تعطلها.

وأرجح منه من قال:

يتعين الإفتاء بما هو الأنفع للوقف.

بدل الشيء قائم مقام أصله، وحكمه حكم الأصل.

استبدال الوقف خير من تعطيله.

[م-١٥١٥] اختلف العلماء في بيع المسجد؛ لاستبداله، إذا تعطلت منافعه، بأن انتقل عنه الناس، إلى ثلاثة أقوال:

القول الأول:

يبقى على حاله، فلا يباع، ولا يستبدل، وهو قول أبي يوسف من الحنفية، وعليه الفتوى، وأكثر المشايخ عليه، وهو مذهب المالكية، والشافعية، ورواية في مذهب الحنابلة[1].

---

(١) انظر في مذهب الحنفية: حاشية ابن عابدين (٤/ ٣٥٨)، الهداية شرح البداية (٣/ ٢٠)، تحفة الفقهاء (٣/ ٣٧٩)، المحيط البرهاني (٦/ ٩٨)، الاختيار لتعليل المختار (٣/ ٥٠)، المبسوط (١٢/ ٤٢)، لسان الحكام (١/ ٢٩٦)، الفتاوى الهندية (٢/ ٤٥٨)، العناية شرح الهداية (٦/ ٢٣٦)، البناية شرح الهداية (٧/ ٤٥٦). =

جاء في الهداية: «ولو خرب ما حول المسجد، واستغني عنه يبقى مسجدًا عند أبي يوسف؛ لأنه إسقاط منه فلا يعود إلى ملكه»(١).

وجاء في القوانين الفقهية: «والأحباس بالنظر إلى بيعها ثلاثة أقسام:

الأول: المساجد، فلا يحل بيعها أصلًا بإجماع»(٢).

وقال النووي في الروضة: «لو انهدم المسجد، أو خربت المحلة حوله، وتفرق الناس عنها، فتعطل المسجد لم يعد ملكًا بحال، ولا يجوز بيعه؛ لإمكان عوده كما كان، ولأنه في الحال يمكن الصلاة فيه»(٣).

وجاء في الإنصاف: «وعنه: لا تباع المساجد، لكن تنقل آلتها إلى مسجد آخر. اختاره أبو محمد الجوزي، والحارثي، وقال: هو ظاهر كلام ابن أبي موسى.

وعنه: لا تباع المساجد، ولا غيرها، لكن تنقل آلتها. نقل جعفر فيمن جعل

= وأما المالكية فإنهم يمنعون بيع الموقوف إذا كان عقارًا، مسجدًا كان أو غير مسجد، انظر: المدونة (٦/ ٩٩)، النوادر والزيادات (١٢/ ٨٢)، الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٢/ ٦٧٣) رقم ١١٩٦، جواهر العقود لابن شاس (٣/ ٩٧٤)، الشرح الكبير (٤/ ٩١)، القوانين الفقهية (ص٢٤٤).

وانظر في مذهب الشافعية: روضة الطالبين (٥/ ٣٥٨)، إعانة الطالبين (٣/ ١٧٩)، مغني المحتاج (٢/ ٣٩٢).

وانظر رواية الحنابلة في مجموع الفتاوى (٣١/ ٢١٤)، المبدع (٥/ ٣٥٦)، الإنصاف (٧/ ١٠١).

(١) الهداية شرح البداية (٣/ ٢٠).

(٢) القوانين الفقهية (ص٢٤٤).

(٣) روضة الطالبين (٥/ ٣٥٨).

خانًا للسبيل، وبنى بجانبه مسجدًا، فضاق المسجد، أيزاد منه في المسجد؟ قال: لا. قيل: فإنه إن ترك ليس ينزل فيه أحد، قد عطِّل. قال: يترك على ما صير له، واختار هذه الرواية الشريف، وأبو الخطاب، قاله في الفروع»[(١)].

القول الثاني:

يصح بيعه، وصرف ثمنه في مثله، وهو المشهور من مذهب الإمام أحمد ﵀، وهو من المفردات، واختار هذه الرواية ابن تيمية وابن القيم[(٢)].

جاء في مسائل الإمام أحمد رواية عبد الله: «سألت أبي عن مسجد خرب ترى أن تباع أرضه، وينفق على مسجد استحدثوه؟ فقال: إذا لم يكن له جيران، ولم يكن له أحد يعمره، فأرجو ألا يكون به بأس أن تباع أرضه وينفق على الآخر»[(٣)].

القول الثالث:

إذا تعطل المسجد رجع إلى مالكه الأول، وهو قول محمد بن الحسن من الحنفية.

جاء في المبسوط: «فإن خرب ما حول المسجد، واستغنى الناس عن الصلاة فيه، فعلى قول أبي يوسف ﵀ لا يعود إلى ملك الثاني، ولكنه مسجد كما كان

---

(١) الإنصاف (٧/ ١٠٢)، وانظر الهداية على مذهب الإمام أحمد (ص٣٣٧).

(٢) مسائل الإمام أحمد رواية الكوسج (٢/ ٧٧٠)، ومسائل صالح (١/ ٢٩٥)، (٣/ ٣٤)، المحرر (١/ ٣٧٠)، المغني (٥/ ٣٦٨)، مجموع الفتاوى (٣١/ ٢١٣)، كشاف القناع (٤/ ٢٩٦)، بدائع الفوائد (٣/ ١٢٧-١٢٨)، التاج والإكليل (٦/ ٤٢)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٤/ ١٢٧).

(٣) مسائل الإمام أحمد رواية ابنه عبد الله (٣/ ١٠٠٧) رقم: ١٣٧٣، وانظر: الكافي (٢/ ٤١١)، المغني (٥/ ٣٦٨).

وعند محمد رحمه الله يعود إلى ملك الثاني، وإلى ملك وارثه إن كان ميتًا؛ لأنه جعل هذا الجزء من ملكه مصروفًا إلى قربة بعينها، فإذا انقطع ذلك عاد إلى ملكه، كالمحصر إذا بعث بالهدي، ثم زال الإحصار، فأدرك الحج، كان له أن يصنع بهديه ما شاء»[(١)].

ومثله حصير المسجد، وحشيشه، إذا استغني عنه يعود إلى ملك صاحبه عند محمد، وعند أبي يوسف ينقل إلى مسجد آخر[(٢)].

☐ دليل من قال: لا يصح بيع المسجد واستبداله بمثله:

الدليل الأول:

(ح-٩٦٨) ما رواه البخاري من طريق صخر بن جويرية، عن نافع، عن ابن عمر رضي الله عنهما **أن عمر تصدق بمال له على عهد رسول الله ﷺ وكان يقال له ثمغ، وكان نخلًا، فقال عمر: يا رسول الله إني استفدت مالًا، وهو عندي نفيس . . . وفيه فقال له النبي ﷺ: تصدق بأصله، لا يباع، ولا يوهب، ولا يورث، ولكن ينفق ثمره . . .** الحديث[(٣)].

وجه الاستدلال:

قوله ﷺ: (لا يباع، ولا يوهب، ولا يورث) دليل على منع بيعه ومنه بيعه بنية الاستبدال.

---

(١) المبسوط للسرخسي (١٢/ ٤٢)، وانظر تحفة الفقهاء (٣/ ٣٧٩)، تبيين الحقائق (٣/ ٣٣٠، ٣٣١)، الهداية شرح البداية (٣/ ٢١)، المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٦/ ٢٠٨).
(٢) انظر الهداية شرح البداية (٣/ ٢١).
(٣) البخاري (٢٧٦٤).

الدليل الثاني:

(ح-٩٦٩) ما رواه البخاري من طريق أبي وائل، قال: **جلست إلى شيبة في هذا المسجد، قال: جلس إلي عمر في مجلسك هذا، فقال: لقد هممت أن لا أدع فيها صفراء ولا بيضاء إلا قسمتها بين المسلمين. قلت: ما أنت بفاعل. قال: لم؟ قلت: لم يفعله صاحباك. قال: هما المرءان يقتدى بهما**[1].

وجه الاستدلال:

استدل شيبة بتركه النبي ﷺ وأبي بكر التعرض لمال الكعبة، مع علمهما به، وحاجتهما إليه، على أنه لا يجوز بيع الوقف، ولا التعرض له، ووافقه عمر رضي الله عنه على ذلك.

ونوقش:

بأن الترك لا يدل على تحريم الفعل، ولهذا قال ابن حجر: «وأما الترك الذي احتج به عليه شيبة، فليس صريحًا في المنع»[2].

وسوف يأتينا إن شاء الله تعالى في أدلة المخالفين جواز قسمة كسوة الكعبة إذا استغني عنها، وجواز بيعها، وهو رأي عمر، وعائشة، وبعض الصحابة رضي الله عنهم، وكسوة الكعبة داخلة في مال الكعبة.

الدليل الثالث:

علل الحنفية المنع بأن الواقف لا يملك حق بيع المسجد، بعد أن خرج الوقف عن ملكه، وأصبح ملكًا لله تعالى، كما لو أعتق عبدًا ثم زمن.

(١) صحيح البخاري (٧٢٧٥).

(٢) فتح الباري (٣/ ٤٥٨).

وعلل الشافعية المنع، بأن المسجد إذا خرب أمكن الصلاة فيه، والإعتكاف في أرضه، فلم تنعدم المنفعة، ولإمكان رجوعه وإصلاحه، ولهذا لو وقف أرضًا خرابًا جاز، ولو وقف حيوانًا عطبًا لم يجز.

ولأن ما لا يجوز بيعه مع بقاء منافعه، لا يجوز بيعه مع تعطلها، قياسًا على العبد المعتق.

❑ دليل من قال: يصح بيعه واستبداله بمثله:

الدليل الأول:

(ث-١٨٥) ما رواه الطبراني من طريق أبي نعيم، ثنا المسعودي، عن القاسم، قال: قدم عبد الله، **وقد بنى سعد القصر، واتخذ مسجدًا في أصحاب التمر، فكان يخرج إليه في الصلوات، فلما ولي عبد الله بيت المال نقب بيت المال، فأخذ الرجل، فكتب عبد الله إلى عمر، فكتب عمر، أن لا تقطعه، وانقل المسجد، واجعل بيت المال مما يلي القبلة، فإنه لا يزال في المسجد من يصلي، فنقله عبد الله وخط هذه الخطة . . .**[(١)].

[ضعيف، القاسم لم يسمع من جده عبد الله][(٢)]

---

(١) المعجم الكبير للطبراني (٨٩٤٩).

(٢) أبو نعيم سمع من المسعودي قبل اختلاطه، العلل للإمام أحمد (٥٧٥، ٤١١٤)، لكن قال الهيثمي في المجمع (٦/ ٢٧٥): «القاسم لم يسمع من جده، ورجاله رجال الصحيح».
ورواه أبو بكر عبد العزيز، غلام الخلال، في كتابه الشافي، كما في مجموع الفتاوى (٣١/ ٢١٥) قال: حدثنا الخلال، ثنا صالح بن أحمد، ثنا أبي، ثنا يزيد بن هارون، ثنا المسعودي به.
=

وجه الاستدلال:

أن هذا نقل للمسجد، وكان بمشهد من الصحابة، ولم يظهر خلافه، فكان كالإجماع.

وقد يناقش:

بأن الأثر على فرض صحته ليس فيه إلا مجرد الأمر بنقل المسجد، والنقل ليس صريحًا على جواز البيع، فقد تكون البقعة التي انتقلوا عنها بقيت مسجدًا لغيرهم، والله أعلم، ولهذا سماه الإمام أحمد تحويل المسجد، والتحويل غير البيع.

الدليل الثاني:

أن استبدال الوقف إذا تعطل من باب الضرورة، والضرورة تبيح الممنوع؛ لأن تعطيل الوقف لا يحصل به مقصود الواقف، ولا الموقوف عليه، بل هو فساد، والله لا يحب الفساد.

وقد وجه ابن عقيل الحنبلي ذلك، بأن الوقف إذا لم يمكن تأبيده على وجه تخصيصه استبقينا الغرض: وهو الانتفاع على الدوام في عين أخرى، واتصال الأبدال جرى مجرى الأعيان، وجمودنا مع العين مع تعطيلها تضييق للغرض، ويقرب هذا من الهدي إذا عطب، فإنه يذبح في الحال، وإن كان يختص بموضع، فلما تعذر تحصيل الغرض بالكلية استوفي منه ما أمكن[1].

= وقد استشهد الإمام أحمد بالحادثة، فجاء في مسائل الكوسج (٤٠١):
قلت: إذا ضاق المسجد بأهله، فبنوا مسجدًا في مكان آخر؟ قال: أليس مسجد الكوفة حول حين نقب بيت المال؟

(١) انظر معونة أولي النهى (٥/٢٦٨).

الدليل الثالث:

ذكر الفاكهي في أخبار مكة، قال:

(ث-١٨٦) عن علقمة بن أبي علقمة، عن أمه، عن عائشة ﵂ قالت دخل علي شيبة الحجبي فقال يا أم المؤمنين إن ثياب الكعبة تجتمع عندنا فتكثر فننزعها ونحفر بئارا فنعمقها وندفنها لكي لا تلبسها الحائض والجنب قالت بئس ما صنعت ولكن بعها فاجعل ثمنها في سبيل الله وفي المساكين فإنها إذا نزعت عنها لم يضر من لبسها من حائض أو جنب. [حسن إن شاء الله تعالى][1].

قال ابن تيمية: «فأمرت عائشة ببيع كسوة الكعبة، مع أنها وقف، وصرف ثمنها في سبيل الخير؛ لأن ذلك أصلح للمسلمين»[2].

وإذا صح بيع ثياب الكعبة، وهي وقف صح استبدال المسجد عند تعطل منافعه قياسًا عليها.

ويجاب:

بأن الأعلى لا يقاس على الأدنى، والمسألة في استبدال المسجد، وثياب الكعبة من توابع المسجد، فهي بمنزلة حصير المسجد، والذين منعوا استبدال المسجد لا يمنعون من استبدال حصير المسجد إذا بلي، والكسوة إن كانت من بيت مال المسلمين لم يكن لها حكم الوقف؛ لأنه مال للمسلمين صرف في مصالحهم، وعلى التسليم بأن ثياب الكعبة بمنزلة المسجد، فإن بيع كسوة الكعبة

---

(١) سيأتي تخريجه إن شاء الله تعالى، انظر (ث ١٨٨).

(٢) مجموع الفتاوى (٣١/ ٢٢٣).

محل خلاف بين الفقهاء، وما كان محل خلاف لا يصح أن يحتج به على المخالف.

❑ وجه من قال: يعود إلى مالكه الأول:

علل محمد بن الحسن الشيباني القول بعود المسجد إلى مالكه الأول إذا تعطل، بأن الواقف عين الوقف لنوع قربة، وقد انقطعت، فينقطع هو أيضًا وذلك كما لو كفن ميتًا، فافترسه سبع عاد إلى مالكه، وكالمحصر إذا بعث الهدي، ثم زال الإحصار، فأدرك الحج، كان له أن يصنع بهديه ما شاء[(١)].

ويناقش:

أجاب الحنفية ممن قال بقول أبي يوسف: بأن تكفين الميت ليس بإزالة للعين عن ملكه، بل هو تبرع بالمنفعة لحاجة الميت، فكان بمنزلة العارية حال الحياة، وقد وقع الاستغناء للمستعير، فتعود المنفعة إلى المعير، كما في حال الحياة.

وعندي أن تخريج الكفن على الإعارة فيه إشكال؛ فإذا لم يكن الكفن وقفًا فهو إلى الهبة أقرب منه إلى الإعارة؛ لأن الإعارة تمليك مؤقت، وهذا تمليك على سبيل الدوام على القول بأن الميت يملك، وإذا ملّكها للميت على سبيل الدوام فاستغنى عنها انتقلت المنفعة لأقارب الميت، وهو أولى من عودها إلى من أخرجها من ملكه، والله أعلم.

❑ الراجح :

جواز استبدال الوقف، ولو كان مسجدًا إذا تعطلت منافعه.

---

(١) انظر البناية شرح الهداية (٧/ ٤٥٦-٤٥٧).

الفرع الثاني
في استبدال الوقف إذا لم يكن مسجدًا

استمرار الوقف باستبداله خير من انقطاعه.

تأبيد الوقف يتحقق باستبداله عند تعطل منافعه.

[م-١٥١٦] إذا تعطل الوقف ولم يكن مسجدًا، فهل يصح بيعه، واستبداله بمثله؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة، ولما كان في المذهب الواحد تجد أكثر من قول احتاج الأمر أولًا إلى تحرير المذاهب، ثم نلخص منها الأقوال في المسألة، ونختم ذلك بذكر أدلتها ومناقشتها.

الأول: مذهب الحنفية:

إذا تعطلت منافع الوقف، فإن كان الواقف قد شرط لنفسه أو لغيره حق الاستبدال، ملك بهذا الشرط أن يستبدل الوقف على الصحيح، ولا يحتاج إلى إذن القاضي عملًا بالشرط.

وإن كان الواقف لم يشرطه، بأن سكت، أو شرط عدم الاستبدال، جاز استبداله على الصحيح، لكن بإذن القاضي(١).

---

(١) شروط الاستبدال عند الحنفية، إذا كان الوقف عقارًا غير مسجد:

أحدها: أن تتعطل منافع الوقف، أو يكون ريعه لا يفي بمؤنته.

الثاني: ألا يكون هناك ريع للوقف يعمر به.

الثالث: ألا يكون البيع بغبن فاحش.

=

❑ وجه جواز الاستبدال:

أن موجب الاستبدال في الصورة الأولى العمل بشرط الواقف، وحكاه بعض الحنفية إجماعًا. جاء في فتح القدير نقلًا عن فتاوى قاضي خان: «أجمعوا أن الواقف إذا شرط الاستبدال لنفسه يصح الشرط والوقف، ويملك الاستبدال»(١).

والموجب له في الصورة الثانية الضرورة، حيث تعطلت منافعه.

قال ابن الهمام: «فإن كان لخروج الوقف عن انتفاع الموقوف عليهم فينبغي ألا يختلف فيه»(٢).

= **الرابع**: أن يكون المستبدل هو القاضي.

الخامس: أن يستبدل به عقار، لا نقود؛ لئلا يأكلها النظار، وأجاز بعضهم الاستبدال به نقودًا ما دام ذلك عن طريق القاضي.

السادس: ألا يبيعه القاضي لمن لا تقبل شهادته، ولا لمن له عليه دين خشية المحاباة والتهمة.

(١) فتح القدير (٦/ ٢٢٨). وانظر بدائع الصنائع (٦/ ٢٢٠)، أحكام الأوقاف للزرقا (ص١٧١ ف ١٨٥.

(٢) فتح القدير (٦/ ٢٢٨). وهذا القول هو الأصح في مذهب الحنفية، وهناك قول آخر بأنه لا يصح الاستبدال، ولو تعطلت منافعه، إذا لم يشترط الواقف الاستبدال في صيغة الوقف.
جاء في البحر الرائق (٥/ ٢٢٣): «روي عن محمد إذا ضعفت الأرض الموقوفة عن الاستغلال، والقيم يجد بثمنها أخرى هي أكثر ريعًا، كان له أن يبيعها، ويشتري بثمنها ما هو أكثر ريعًا . . . ومن المشايخ من لم يجوز بيعه، تعطل الوقف أو لم يتعطل، وكذا لم يجوز الاستبدال في الوقف. وقال قاضي خان: لو كان الوقف مرسلًا أي لم يذكر فيه شرط الاستبدال، فلا يحوز بيعه، والاستبدال به، ولو كان أرض الوقف سبخة، لا ينتفع بها؛ لأن سبيل الوقف أن يكون مؤبدًا لا يباع، وإنما تثبت ولاية الاستبدال بالشرط، وبدون الشرط لا تثبت».

الثاني: مذهب المالكية.

المالكية فرقوا في الاستبدال بين العقار والمنقول:

فإن كان الموقوف منقولًا، فالصحيح في مذهب المالكية، أنه يجب على الواقف استبداله، إذا لم توجد جهة تنفق عليه، أو خيف عليه الهلاك، أو تعطلت منافعه، وصار لا ينتفع به فيما حبس من أجله[١].

واختار ابن الماجشون أنه لا يباع مطلقًا، إلا أن يكون اشترط ذلك في أصل الحبس[٢].

جاء في المدونة: «قال مالك: أما ما ضعف من الدواب، حتى لا يكون فيها قوة للغزو، فإنه يباع، ويشترى بثمنها غيرها من الخيل، فيجعل في سبيل الله»[٣].

وقال ابن جزي: «الثالث: العروض والحيوان، قال ابن مالك: إذا ذهبت منفعتها كالفرس يهرم، والثوب يخلق، بحيث لا ينتفع بهما، جاز بيعه، وصرف ثمنه في مثله، فإن لم تصل قيمته إلى كامل، جعلت في نصيب من مثله. وقال ابن الماجشون: لا يباع أصلًا»[٤].

قال خليل: «وبيع ما لا ينتفع به من غير عقار في مثله، أو شقصه»[٥].

---

(١) المدونة الكبرى (٦/ ٩٩)، وانظر الذخيرة (٦/ ٣٤٦)، منح الجليل (٨/ ١١١)، التاج والإكليل (٣/ ٣٥٦).

(٢) النوادر والزيادات (١٢/ ٨٥)، القوانين الفقهية (ص٢٤٤).

(٣) المدونة الكبرى (٦/ ٩٩).

(٤) القوانين الفقهية (ص٢٤٤).

(٥) مختصر خليل (ص٢١٣).

قال الخرشي شارحًا لهذه العبارة: «يعني أن الشيء الموقوف على معين أو على غير معين من غير عقار، إذا صار لا ينتفع به في الوجه الذي وقف فيه، كالثوب يخلق، والفرس يكلب، والعبد يعجز، وما أشبه ذلك، فإنه يباع، ويشترى بثمنه مثله، مما ينتفع به في الوجه الذي وقف فيه، فإن لم يبلغ ثمنه ما يشترى به مثله، فإنه يستعان به في شقص مثله.

وقوله (بيع) أي وجوبًا، وقوله (مما لا ينتفع به) المنفي هو النفع المقصود للواقف، ولكن ينتفع به في الجملة؛ لأنه يشترط في صحة البيع كون المبيع مما ينتفع به . . . وقوله (من غير عقار) في محل، تقديره: وبيع ما لا ينتفع به حالة كونه غير عقار»(١).

وأما إن كان الموقوف عليه غير منقول:

فإن كان الواقف قد شرط لنفسه، أو للموقوف عليه بيعه، جاز استبداله، سواء قيد ذلك بالحاجة أم لا، عملًا بالشرط.

جاء في الفواكه الدواني: «قال مالك: لا يباع العقار الحبس، ولو خرب، وبقاء أحباس السلف دائرة، دليل على منع ذلك . . .

تنبيه: كلام المصنف مقيد بما إذا لم يكن الواقف شرط للموقوف عليه بيعه، وإلا جاز، سواء قيد ذلك بالحاجة أم لا، كما لو شرط الواقف لنفسه بيعه، فيجوز له بيعه عملًا بالشرط قياسًا على شرط الرجوع في صدقته . . .»(٢).

وإن كان لم يشترط الاستبدال فالصحيح من مذهب المالكية أنه لا يجوز بيع

---

(١) الخرشي (٧/ ٩٤-٩٥).

(٢) الفواكه الدواني (٢/ ١٦٤-١٦٥)، وانظر النوادر والزيادات (١٢/ ٢٢، ٨٤-٨٥).

العقار المحبس وإن خرب، ولو بعقار غير خرب[١]، إلا أن يكون العقار المحبس من أجل توسيع المسجد، فيجوز بيعه، ولو بالإكراه، إذا اقتضى الأمر.

وقيل: إن ذلك في مساجد الأمصار (الجوامع)، لا في مساجد القبائل (مسجد الجماعات) والمقبرة، والطريق العام كالمسجد في الحكم.

قال ابن رشد: «ظاهر سماع ابن القاسم أن ذلك جائز في كل مسجد، وهو قول سحنون أيضًا.

وفي النوادر عن مالك والأخوين وأصبغ وابن عبد الحكم أن ذلك إنما يجوز في مساجد الجوامع إن احتيج لذلك، لا في مساجد الجماعات إذ ليست الضرورة فيها كالجوامع»[٢].

وقال ابن شاس: «حبس العقار عندنا الدور وغيرها لا سبيل إلى بيع شيء من ذلك وإن دثر وانتقلت العمارة عن مكانه، اللهم إلا أن يكون مسجد تحيط به دور محبسة فاحتاج إلى سعة فقد قالوا: لا بأس أن يشترى منها ليوسع بها فيه. والطريق أيضًا كالمسجد في ذلك؛ لأنه نفع عام أعم من نفع الدار المحبسة قاله ابن حبيب عن مالك. قال ابن الماجشون: وذلك في مثل جوامع الأمصار دون مساجد القبائل»[٣].

---

(١) انظر المدونة (٦/ ٩٩)، النوادر والزيادات (١٢/ ٨٢)، الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٢/ ٦٧٣) رقم: ١١٩٦، جواهر العقود (٣/ ٩٧٤).

(٢) التاج والإكليل (٦/ ٤٢)، وانظر النوادر والزيادات (١٢/ ٨٨).

(٣) جواهر العقود (٣/ ٩٧٤).

وقيل: يجوز بيع العقار واستبداله، وهو قول ربيعة، وإحدى روايتي أبي الفرج عن مالك[١].

جاء في التاج والإكليل: «وفيها لربيعة: أن الإمام يبيع الربع إذا رأى ذلك لخرابه، وهو إحدى روايتي أبي الفرج عن مالك»[٢].

ورأى بعضهم الجواز بشرطين:

أحدهما: أن تنقطع منفعته، **والثاني**: أن يبعد عن العمران. فقد نقل الحطاب عن اللخمي ما نصه: «لا يباع إن كان بالمدينة؛ إذ لا يوئس من صلاحه من محتسب أو بعض عقب، وما بعد عن العمران ولم يرج صلاحه جرى على القولين، والذي آخذ به المنع خوف كونه ذريعة لبيع الحبس»[٣].

الثالث: مذهب الشافعية:

حصر المسجد إذا بليت، وجذوعه إذا انكسرت أو أشرفت على ذلك، ولم تصلح إلا للإحراق ففي بيعها وجهان، أصحهما جواز بيعها؛ لئلا تضيع، ويضيق المكان بها من غير فائدة، وما تحصل من ثمنها يعود في مصالح الوقف.

ويجري الخلاف في الدار إذا انهدمت أو أشرفت على ذلك.

قال الرافعي: والقياس أن يشترى بثمن الحصير حصير لا غير، قال: ويشبه أنه مرادهم. قال في مغني المحتاج: وهو ظاهر إن أمكن وإلا فالأول[٤]. اهـ

---

(١) المحرر (١/ ٣٧٠)، المغني (٥/ ٣٦٨)، مجموع الفتاوى (٣١/ ٢١٣)، كشاف القناع (٤/ ٢٩٦)، التاج والإكليل (٦/ ٤٢)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٤/ ١٢٧).

(٢) التاج والإكليل (٦/ ٤٢).

(٣) رسالة الحطاب في بيع الأحباس (ص٦).

(٤) مغني المحتاج (٢/ ٣٩٢).

ولا يدخل ذلك تحت بيع الوقف؛ لأنها صارت في حكم المعدومة، ولذلك لو أمكن أن يتخذ منها ألواح وأبواب لم تبع.

جاء في منهاج الطالبين: «والأصح جواز بيع حصر المسجد إذا بليت، وجذوعه إذا انكسرت ولم تصلح إلا للإحراق»(١).

وجاء في المهذب: «وإن وقف نخلة فجفت، أو بهيمة فزمنت، أو جذوعًا على مسجد فتكسرت، ففيه وجهان:

أحدهما: لا يجوز بيعه لما ذكرناه في المسجد.

والثاني: يجوز بيعه؛ لأنه لا يرجى منفعته، فكان بيعه أولى من تركه بخلاف المسجد فإن المسجد يمكن الصلاة فيه مع خرابه، وقد يعمر الموضع فيصلى فيه»(٢).

وجاء في روضة الطالبين: «حصر المسجد إذا بليت، ونحاتة أخشابه إذا نخرت، وأستار الكعبة إذا لم يبق فيها منفعة ولا جمال، في جواز بيعها وجهان:

أصحهما: تباع لئلا تضيع وتضيق المكان بلا فائدة.

والثاني: لا تباع بل تترك بحالها أبدا، وعلى الأول قالوا: يصرف ثمنها في مصالح المسجد، والقياس: أن يشترى بثمن الحصير حصير، ولا يصرف في مصلحة أخرى، ويشبه أن يكون هو المراد بإطلاقهم، وجذع المسجد المنكسر

---

(١) منهاج الطالبين (ص٨١). ، وانظر مغني المحتاج (٢/ ٣٩٢)، نهاية المحتاج (٥/ ٣٩٥)، نهاية المطلب للجويني (٨/ ٣٩٤) وما بعدها، الوسيط للغزالي (٤/ ٢٦٠).

(٢) المهذب (١/ ٤٤٥).

إذا لم يصلح لشيء سوى الإحراق فيه هذا الخلاف، وإن أمكن أن يتخذ منه ألواح، أو أبواب قال المتولي: يجتهد الحاكم ويستعمله فيما هو أقرب إلى مقصود الواقف، ويجري الخلاف في الدار المنهدمة، وفيما إذا أشرف الجذع على الانكسار، والدار على الانهدام. قال الإمام: وإذا جوزنا البيع، فالأصح صرف الثمن إلى جهة الوقف، وقيل: هو كقيمة المتلف، فيصرف إلى الموقوف عليه ملكا على رأي، وإذا قيل به فقال الموقوف عليه: لا تبيعوها، واقلبوها إلى ملكي، فلا يجاب على المذهب، ولا تنقلب عين الوقف ملكا، وقيل: تنقلب ملكا بلا لفظ»[1].

الرابع: مذهب الحنابلة:

المشهور من مذهب الحنابلة صحة بيع الوقف واستبداله بمثله إذا تعطلت منافعه حتى ولو كان الوقف مسجدًا[2].

قال ابن قدامة: «وجملة ذلك أن الوقف إذا خرب، وتعطلت منافعه كدار انهدمت، أو أرض خربت وعادت مواتًا، ولم يمكن عمارتها، أو مسجد انتقل أهل القرية عنه، وصار في موضع لا يصلى فيه، أو ضاق بأهله، ولم يمكن توسيعه في موضعه، أو تشعب جميعه فلم تمكن عمارته، ولا عمارة بعضه إلا ببيع بعضه، جاز بيع بعضه لتعمر به بقيته، وإن لم يمكن الانتفاع منه بيع جميعه»[3].

---

(١) روضة الطالبين (٥/ ٣٥٧).

(٢) كتاب الوقوف من مسائل الإمام أحمد للخلال (٢/ ٦١٣)، الإنصاف (٧/ ١٠٣)،

(٣) المغني (٥/ ٣٦٨).

وقول ابن قدامة: (بيع جميعه) هل بيعه على سبيل الوجوب، أو على سبيل الاستحباب، قولان في المذهب:

أحدهما: الوجوب؛ لأن الولي يلزمه فعل المصلحة.

الثاني: جواز بيعه.

قال في الفروع: «قولهم: بيع: أي يجوز، نقله، وذكره جماعة، ويتوجه أن ما قالوه للاستثناء مما لا يجوز، وإنما يجب؛ لأن الولي يلزمه فعل المصلحة، وهو ظاهر رواية الميموني وغيرها، قال القاضي وأصحابه، والشيخ: ولأنه استبقاء للوقف بمعناه فوجب . . . وكذا قال شيخنا: مع الحاجة يجب بالمثل، وبلا حاجة يجوز بخير منه لظهور المصلحة، ولا يجوز بمثله لفوات التعيين بلا حاجة»(١).

وفي الإنصاف نقلًا عن الفائق: «وبيعه حال تعطله أمر جائز عند البعض، وظاهر كلامه في المغني وجوبه، وكذلك إطلاق كلام الإمام أحمد رحمه الله، وذكره في التلخيص رعاية للأصلح. انتهى»(٢).

وقول ابن قدامة: (تعطلت منافعه) اختلفوا في المراد منها على أقوال:

فقيل: المراد بتعطل نفعه: المنافع المقصوده، كما لو ضاق المسجد عن أهله، وهذا هو المشهور من المذهب.

الثاني: المراد: لا ينتفع منه بشيء أصلًا.

---

(١) الفروع (٤/ ٦٢٥)، وانظر الإنصاف (٧/ ١٠٤).

(٢) الإنصاف (٧/ ١٠٤).

الثالث: المراد أن يتعطل أكثر منافعه.

الرابع: أن يغلب على الظن تعطل منافعه قريبًا.

الخامس: أن يخاف أن يتعطل أكثر منافعه قريبًا(١).

هذا تحرير المسألة في كل مذهب، وملخصها كالتالي: أن الواقف إما أن يشترط الاستبدال في صيغة الوقف أو لا يشترط الاستبدال، فإن اشترط الاستبدال فقد اختلفوا في صحة هذا الشرط على ثلاثة أقوال:

فقيل: يصح الوقف والشرط، وهذا مذهب الحنفية، والمالكية(٢).

وقيل: يبطل الوقف والشرط(٣).

وقيل: يصح الوقف ويبطل الشرط، وهو قول محمد بن الحسن من الحنفية(٤).

---

(١) انظر الإنصاف (٧/ ١٠٤).

(٢) جاء في فتح القدير نقلًا عن فتاوى قاضي خان (٦/ ٢٢٨): «أجمعوا أن الواقف إذا شرط الاستبدال لنفسه يصح الشرط والوقف، ويملك الاستبدال».
وانظر بدائع الصنائع (٦/ ٢٢٠)، أحكام الأوقاف للزرقا (ص١٧١) ف١٨٥.
وجاء في الفواكه الدواني (٢/ ١٦٤-١٦٥): «قال مالك: لا يباع العقار الحبس، ولو خرب، وبقاء أحباس السلف دائرة، دليل على منع ذلك . . .
تنبيه: كلام المصنف مقيد بما إذا لم يكن الواقف شرط للموقوف عليه بيعه، وإلا جاز، سواء قيد ذلك بالحاجة أم لا، كما لو شرط الواقف لنفسه بيعه، فيجوز له بيعه عملًا بالشرط قياسًا على شرط الرجوع في صدقته . . .».
وانظر النوادر والزيادات (١٢/ ٢٢، ٨٤-٨٥).

(٣) الإسعاف (ص٣١)، وفتاوى الخانية (٣/ ٣٠٦).

(٤) جاء في البحر الرائق (٥/ ٢٣٩): «لو شرط الاستبدال لنفسه فجوزه أبو يوسف، وأبطل محمد الشرط وصحح الوقف. وفي الخانية الصحيح قول أبي يوسف».

وسوف نناقش صحة هذا الشرط إن شاء الله تعالى في الكلام على الشروط الجعلية في الوقف، أسأل الله وحده العون والتوفيق.

وإن لم يشترط الواقف الاستبدال عند تعطل منافع الوقف فالأقوال ثلاثة:

القول الأول:

له أن يستبدل الوقف مطلقًا، عقارًا كان أو منقولًا، وهذا مذهب الحنفية والحنابلة، وأصح الوجهين في مذهب الشافعية، وهو قول ربيعة، وإحدى روايتي أبي الفرج عن مالك إلا أن الحنفية قالوا: لا يستبدل إلا بإذن القاضي. وقال الشافعية: إذا أمكن أن يتخذ من الوقف الخرب أبواب وألواح لم يصح الاستبدال.

القول الثاني:

لا يستبدل الوقف مطلقًا، عقارًا كان أو منقولًا، وهو اختيار بن الماجشون من المالكية، وأحد الوجهين في مذهب الشافعية، واختاره بعض الحنابلة.

القول الثالث:

يستبدل المنقول إذا تعطل، ولا يستبدل العقار، إلا إذا كان ذلك للمصلحة العامة كبيع الوقف توسعة للمسجد، أو للمقبرة، أو للطريق العام. وهذا مذهب المالكية.

فإذا تصورت أقوال الفقهاء نأتي على ذكر أدلة كل قول إن شاء الله تعالى.

❑ دليل من قال: يستبدل الوقف إذا تعطلت منافعه مطلقًا:

الدليل الأول:

(ث-١٨٧) ما رواه الطبراني من طريق أبي نعيم، ثنا المسعودي، عن

القاسم، قال: قدم عبد الله وقد بنى سعد القصر، واتخذ مسجدًا في أصحاب التمر، فكان يخرج إليه في الصلوات، فلما ولي عبد الله بيت المال نقب بيت المال، فأخذ الرجل، فكتب عبد الله إلى عمر، فكتب عمر أن لا تقطعه، وانقل المسجد، واجعل بيت المال مما يلي القبلة، فإنه لا يزال في المسجد من يصلي، فنقله عبد الله وخط هذه الخطة . . .(١)

[ضعيف، القاسم لم يسمع من جده عبد الله](٢)

وجه الاستدلال:

أن هذا نقل للمسجد وكان بمشهد من الصحابة، ولم يظهر خلافه، فكان كالإجماع، وإذا صح استبدال المسجد صح غيره قياسًا عليه إن لم يكن من باب أولى.

وقد يناقش:

بأن الأثر على فرض صحته ليس فيه إلا مجرد نقل المسجد، والنقل ليس صريحًا على جواز البيع، فقد تكون البقعة التي انتقلوا عنها بقيت مسجدًا، والله أعلم.

الدليل الثاني:

أن في بيع الوقف استبقاء للوقف، فإما أن يبطل الوقف وذلك بتعطل منافعه، وإما أن يبقى وذلك ببيعه واستبداله، ولأشك أن استمرار الوقف خير من انقطاعه. وبيعه في مثل هذه الحال يعتبر من باب الضرورة، والضرورة تبيح

---

(١) المعجم الكبير للطبراني (٨٩٤٩).

(٢) سبق تخريجه انظر (ث ١٨٥).

الممنوع؛ فتعطيل الوقف لا يحصل به مقصود الواقف، ولا الموقوف عليه، بل هو فساد، والله لا يحب الفساد.

الدليل الثالث:

(ث-١٨٨) ما رواه الخلال، قال: أخبرني محمد بن الحسين بن هارون، حدثنا محمد بن الصباح الجرجرائي، حدثنا الدراوردي، أخبرني علقمة، عن أمه، **أن شيبة بن عثمان الحجبي جاء إلى عائشة زوج النبي ﷺ فقال: يا أم المؤمنين إن ثياب الكعبة تكثر عليها فننزعها، فنحفر لها آبارًا فنعمقها، فندفنها فيها حتى لا تلبسها الحائض والجنب؟ فقالت عائشة: بئس ما صنعت، ولم تصب، إن ثياب الكعبة إذا نزعت عنها لم يضرها من لبسها من حائض أو جنب، ولكن لو بعتها، وجعلت ثمنها في سبيل الله والمساكين، فكان شيبة يبعث بها إلى اليمن، فتباع، فيضع ثمنها حيث أمرته عائشة**[١].

[أرجو أن يكون حسنًا][٢].

---

(١) الوقوف للخلال (٧٥).

(٢) محمد بن الصباح الجرجرائي. وثقة أبو زرعة، ومطين الحضرمي وابن حبان، وقال فيه أبو حاتم الرازي: صالح الحديث، والدولابي أحب إلي منه. وقال في التقريب: صدوق.
وأم علقمة. تفرد بالرواية عنها ابنها، وذكرها ابن حبان في الثقات، ووثقها العجلي، وعلق لها البخاري في الحيض، وفي التقريب: مقبولة.
وفي بعض النسخ يرويه علقمة: (عن أبيه) ولعل الصواب (عن أمه) كذا ورد في بعض النسخ، وكما في رواية الفاكهي في أخبار مكة، وسنن البيهقي.
فقد رواه الفاكهي في أخبار مكة، والأزرقي في أخبار مكة مسندًا (١/ ٢٦١، ٢٦٢)، حدثني جدي، قال: حدثنا إبراهيم بن محمد بن أبي يحيى، قال: حدثني علقمة بن أبي علقمة به. =

قال ابن تيمية: «فأمرت عائشة ببيع كسوة الكعبة مع أنها وقف وصرف ثمنها في سبيل الخير؛ لأن ذلك أصلح للمسلمين»[(١)].

ويناقش:

بأن بيع كسوة الكعبة محل خلاف بين الفقهاء، وما كان محل خلاف لا يصح أن يحتج به على المخالف، وربما كان تصرف الإمام في كسوة الكعبة؛ لأنها كانت من بيت مال المسلمين، وما صرفه الإمام في مصالح المسلمين لم يكن وقفًا كما لو اشترى الناظر شيئًا للوقف، ولم يكن بنية الوقف فإنه يجوز له بيعه

= وفي إسناده إبراهيم بن محمد بن أبي يحيى ضعيف جدًا.
ورواه البيهقي في السنن الكبرى (٥/ ١٥٩) من طريق علي بن عبد الله المديني حدثني أبي، أخبرني علقمة بن أبي علقمة، فذكره.
وعبد الله بن المديني، والد الإمام علي بن المديني ضعيف.
وأخرج الفاكهي في أخبار مكة (٥/ ٢٣٢) عن ابن خثيم، حدثني رجل من بني شيبة، قال: رأيت شيبة بن عثمان يقسم ما سقط من كسوة الكعبة على المساكين. وهذا إسناد فيه مبهم.
وعن ابن أبي نجيح عن أبيه، عن عمر كان ينزع كسوة الكعبة كل سنة، فيقسمها على الحاج.
وروى الأزرقي في أخبار مكة (١/ ٢٦٢) أخبرني محمد بن يحيى، عن الواقدي، عن موسى بن ضمرة بن سعيد المازني، عن عبد الرحمن بن محمد، عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود، قال: رأيت شيبة بن عثمان يسأل ابن عباس عن ثياب الكعبة، ثم ساق مثل حديث عائشة، فقال له ابن عباس مثل ما قالت عائشة رضي الله عنها. وهذا إسناد ضعيف جدًا من أجل الواقدي.
وروى الأزرقي (١/ ٢٦٢) من طريق الواقدي عن خالد بن إلياس عن الأعرج، عن فاطمة الخزاعية، عن أم سلمة. مثل ذلك. وإسناده ضعيف جدًا.

(١) مجموع الفتاوى (٣١/ ٢٢٣).

إذا استغني عنه، فلو كانت الكسوة وقفًا من آحاد المسلمين ربما كان الحكم مختلفًا، والله أعلم..

☐ دليل من قال: لا يصح استبدال الوقف مطلقًا:

الدليل الأول:

(ح-٩٧٠) ما رواه البخاري من طريق صخر بن جويرية، عن نافع، عن ابن عمر رضي الله عنهما **أن عمر تصدق بمال له على عهد رسول الله ﷺ وكان يقال له ثمغ، وكان نخلًا، فقال عمر: يا رسول الله إني استفدت مالًا، وهو عندي نفيس... وفيه فقال له النبي ﷺ: تصدق بأصله، لا يباع، ولا يوهب، ولا يورث، ولكن ينفق ثمره**... الحديث[1].

وجه الاستدلال:

قوله ﷺ: (لا يباع، ولا يوهب، ولا يورث) دليل على منع بيعه بنية الاستبدال.

ويناقش:

بأن المقصود من منع بيع الوقف إذا كان ذلك بنية إبطال الوقف والرجوع فيه، فلا يدخل فيه إبداله بسبب تعطل منافعه، بل إن ذلك يؤدي إلى استمرار الوقف، وهو مقصود للشرع، ومقصود للواقف، والله أعلم.

الدليل الثاني:

(ح-٩٧١) ما رواه البخاري من طريق أبي وائل، قال: **جلست إلى شيبة في**

---

(١) البخاري (٢٧٦٤).

هذا المسجد، قال: جلس إلي عمر في مجلسك هذا، فقال: لقد هممت أن لا أدع فيها صفراء ولا بيضاء إلا قسمتها بين المسلمين. قلت: ما أنت بفاعل. قال: لم؟ قلت: لم يفعله صاحباك. قال: هما المرءان يقتدى بهما[(١)].

وجه الاستدلال:

استدل شيبة بترك النبي ﷺ وأبي بكر رضي الله عنه التعرض لمال الكعبة مع علمهما به، وحاجتهما إليه على أنه لا يجوز بيع الوقف ولا التعرض له، ووافقه عمر رضي الله عنه على ذلك.

ونوقش:

قال ابن حجر: «وأما الترك الذي احتج به عليه شيبة فليس صريحًا في المنع»[(٢)].

قلت: لأن فعل الشيء أو تركه زمن التشريع يدل على أنه الأفضل والأكمل ولا يدل على الوجوب في الفعل ولا المنع في الترك هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن تقسيم مال الوقف على المسلمين يؤدي إلى إنهاء الوقف، وبيع الوقف إذا خرب واستبداله بمثله يؤدي إلى استمرار الوقف، فلم يكن الأثر نصًا في الموضوع.

الدليل الثالث:

علل القائلون بالمنع بأن الواقف لا يملك حق بيع الوقف بعد أن خرج الوقف عن ملكه، وأصبح ملكًا لله تعالى كما لو أعتق عبدًا ثم زمن.

---

(١) صحيح البخاري (٧٢٧٥).

(٢) فتح الباري (٣/ ٤٥٨).

ويجاب:

بأن حق البيع تارة يستفاد من الملك وتارة يستفاد من الولاية، وبيع الوقف متلقى من الثاني دون الأول.

الدليل الرابع:

لأن ما لا يجوز بيعه مع بقاء منافعه لا يجوز بيعه مع تعطلها قياسًا على العبد المعتق.

ويناقش:

بأن القياس غير صحيح، فالعبد إذا أعتق خرج من المالية بخلاف الوقف.

❑ دليل من فرق بين العقار والمنقول:

الأصل أن الوقف لا يباع ولا يستبدل، جاز ذلك في المنقول إذا تعطلت منافعه؛ لأنه لا يرجى عودها بحال بخلاف العقار فإن المنفعة لا تنعدم بالكلية، فيمكن إصلاحه وذلك بإجارته سنين فيعود كما كان، وإذا تعطلت منافع العقار في وقت فقد تعود في وقت آخر، وبقاء أوقاف السلف دائرة دليل على منع بيع الوقف في حال كان عقارًا إلا أن يكون العقار الموقوف قد احتيج إليه لتوسعة المسجد والطريق العام والمقبرة العامة، فيجوز بيع الوقف لذلك، لأن نفع المسجد والطريق والمقبرة أكثر من نفع الوقف فهو غرض قريب للواقف ومن باب تقديم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة.

ويناقش:

بأن جوازكم استبدال الوقف إذا كان منقولًا دليل على صحة استبدال العقار؛ ولا فرق؛ لأن الجميع وقف، فإذا كان الوقف لا يمنع من الاستبدال في المنقول

لم يمنع منه في العقار، فإما أن تمنعوا منه مطلقًا أو تجوزوه مطلقًا، والتفريق بينهما لا دليل عليه.

❑ الراجح:

أرى أن القول بجواز استبدال الوقف إذا تعطلت منافعه أقوى من القول بالمنع، والله أعلم.

قال الكبيسي عن القول بمنع استبدال الوقف ولو تعطلت منافعه: «والذي أراه: أن هذا الإفراط في التشديد قد يجر إلى بقاء الكثير من دور الأوقاف خربة لا ينتفع بها أحد، وإلى بقاء بعض الأراضي غامرة ميتة لا تنبت زرعًا ولا تمد أحدًا بغذاء، وفي هذا من الإضرار ما فيه، وهو يصطدم مع مصلحة المستحقين في الارتزاق، كما يصطدم مع مصلحة الأمة في العمارة والنماء»(١).



(١) أحكام الوقف (٢/ ٤٣).

المبحث الثاني
في استبدال الوقف إذا لم تتعطل منافعه

إذا جاز إبدال المنذور بخير منه جاز إبدال الوقف قياسًا عليه.

[م-١٥١٧] اختلف العلماء في استبدال الوقف بخير منه إذا لم تتعطل منافعه كما لو كان استبداله أنفع للجهة الموقوف عليها:

القول الأول:

لا يستبدل إذا لم تتعطل منافعه، ولو ظهرت المصلحة في الاستبدال، وهذا مذهب الجمهور من المالكية، والشافعية، والحنابلة، وعليه أكثر الحنفية[١].

قال ابن عابدين: «الثالث: أن لا يشترطه - يعني الاستبدال - ولكن فيه نفع في الجملة، وبدله خير منه ريعًا ونفعًا، وهذا لا يجوز استبداله على الأصح المختار»[٢].

---

(١) انظر في مذهب الحنفية: أحكام الوقف لهلال (ص٩٤)، فتح القدير (٦/ ٢٨٨)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٣٨٤)، الفتاوى الهندية (٢/ ٤٠١)، المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٦/ ٢٣٣).

وانظر في مذهب المالكية: الفواكه الدواني (٢/ ١٦١، ١٦٥)، القوانين الفقهية (ص٢٤٤)، الخرشي (٧/ ٩٥)، الشرح الكبير (٤/ ٩١)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٤/ ١٢٦-١٢٧).

وانظر في مذهب الشافعية: مغني المحتاج (٢/ ٣٩٢)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٨/ ٩٩).

وانظر في مذهب الحنابلة: الفروع (٤/ ٦٢٢)، الإنصاف (٧/ ١٠١).

(٢) حاشية ابن عابدين (٤/ ٣٨٤).

القول الثاني:

يصح الاستبدال، وهو قول أبي يوسف من الحنفية، ورواية عن الإمام أحمد، اختارها ابن تيمية وابن القيم، ورجحه الشوكاني[(١)].

جاء في حاشية ابن عابدين: «أن يرغب إنسان فيه ببدل أكثر غلة وأحسن صقعًا فيجوز على قول أبي يوسف، وعليه الفتوى كما في فتاوي قارئ الهداية»[(٢)].

وجاء في البحر الرائق: «وإن كان للوقف ريع ولكن يرغب شخص في استبداله إن أعطي مكانه بدلًا أكثر ريعًا منه في صقع أحسن من صقع الوقف جاز عند القاضي أبي يوسف، والعمل عليه، وإلا فلا يجوز»[(٣)].

❏ دليل القائلين بالمنع:

الدليل الأول:

(ح-٩٧٢) ما رواه البخاري من طريق صخر بن جويرية، عن نافع، عن ابن عمر رضي الله عنهما **أن عمر تصدق بمال له على عهد رسول الله ﷺ وكان يقال له ثمغ، وكان نخلًا، فقال عمر: يا رسول الله إني استفدت مالًا، وهو عندي نفيس . . .**

---

(١) انظر حاشية ابن عابدين (٤/ ٣٨٨)، البناية شرح الهداية (٧/ ٤٥٩)، المحيط البراهاني (٦/ ٢٣٣)، لسان الحكام (ص٤٣٨)، البحر الرائق(٥/ ٢٤١)، تنقيح الفتاوى الحامدية (١/ ١١٥)، المبدع (٥/ ٣٥٤)، الفروع (٤/ ٦٢٢)، مجموع الفتاوى (٣١/ ١٢-٥٢)، الاختيارات (ص١٨٢)، الإنصاف (٧/ ١٠١)، جامع المسائل لابن تيمية (٢/ ٢٢٣)، فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم (٩/ ١١٦)، السيل الجرار (٣/ ٣٣٦-٣٣٧).

(٢) حاشية ابن عابدين (٤/ ٣٨٨).

(٣) البحر الرائق (٥/ ٢٤١).

وفيه فقال له النبي ﷺ: تصدق بأصله، لا يباع، ولا يوهب، ولا يورث، ولكن ينفق ثمره . . . الحديث[١].

وجه الاستدلال:

قوله ﷺ: (لا يباع، ولا يوهب، ولا يورث) دليل على منع بيعه بنية الاستبدال.

ويناقش:

بأن المنع من بيع الوقف المقصود به إذا كان ذلك يؤدي إلى إبطال الوقف، وأما بيع الوقف بنية استبداله بأفضل منه فلا يدخل في النهي؛ لأن فيه مصلحة للوقف وحظًا للواقف والموقوف عليه، والله يعلم المفسد من المصلح، ولذلك صح بيع الأرض الخراجية على الصحيح مع أنها وقف؛ لأن بيعها لا يؤدي إلى إبطال الخراج المضروب عليها.

قال الشوكاني: «ومعلوم أن الاستبدال بالشيء إلى ما هو أصلح منه باعتبار الغرض المقصود من الوقف والفائدة المطلوبة من شرعيته حسن سائغ شرعًا وعقلًا؛ لأنه جلب مصلحة خالصة عن المعارض، . . . ومن عرف هذه الشريعة كما ينبغي وجدها مبنية على جلب المصالح ودفع المفاسد وها هنا قد وجد المقتضى وهو جلب المصلحة بظهور الأرجحية وانتفاء المانع وهو وجود المفسدة فلم يبق شك ولا ريب في حسن الاستبدال»[٢].

---

(١) البخاري (٢٧٦٤).

(٢) السيل الجرار (٣/ ٣٣٦).

الدليل الثاني:

(ح-٩٧٣) ما رواه أبو داود من طريق جهم بن الجارود، عن سالم بن عبد الله، عن أبيه، قال: **أهدى عمر بن الخطاب نجيًا فأعطى بها ثلاث مائة دينار، فأتى النبي ﷺ، فقال: يا رسول الله، إني أهديت نجيبا فأعطيت بها ثلاث مائة دينار، أفأبيعها وأشتري بثمنها بدنا؟ قال: لا انحرها إياها. قال أبو داود: هذا لأنه كان أشعرها**[1]. [ضعيف][2].

وجه الاستدلال:

إذا منع المسلم من إبدال الهدي بخير منه فالوقف مقيس عليه.

ونوقش هذا:

أولًا: الحديث ضعيف كما تبين من التخريج.

الثاني: أن الحديث ليس نصًا في الموضوع فعمر أراد إبدال الأغلى بالأكثر لحمًا، فلم يكن الإبدال إلى الأفضل، ولذلك جاء في الصحيح عن النبي ﷺ أي الرقاب أفضل؟ قال: أنفسها عند أهلها، وأكثرها ثمنًا[3]، فكان اهداؤها إلى الله أفضل من إبدلها بالأكثر لحمًا، نعم يصح الاستدلال لو جاء في الحديث نهي عن إبدال الهدي مطلقًا بلفظ عام.

---

(١) سنن أبي داود (١٧٥٦)

(٢) والحديث رواه الإمام أحمد في مسنده (٢/ ١٤٥)، وابن خزيمة في صحيحه (٢٩١١)، والبيهقي في السنن الكبرى (٥/ ٣٩٦).

وفيه علتان: جهالة جهم بن الجارود، قاله الذهبي في ميزان الاعتدال (١/ ٤٢٦)، والانقطاع حيث لم يثبت سماع جهم من سالم، قاله البخاري في التاريخ الكبير (٢/ ٢٣٠).

(٣) رواه البخاري (٢٥١٨) ومسلم (١٣٦) من مسند أبي ذر رضي الله عنه.

قال السندي: «والحديث يدل على الأغلى ثمنًا أولى في الأضحية والأهنأ من الكبير».

الثالث: يحتمل أن يكون المنع لمعنى في الهدي كما فسره أبو داود، قال: هذا لأنه كان أشعرها.

الدليل الثالث:

القياس على المعتق، فإذا كان العتيق لا يقبل الرق بعد إعتاقه فكذا العين الموقوفة لا تقبل الملك بعد ثبوت الوقف.

ونوقش هذا:

بأنه قياس مع الفارق، فالعبد إذا أعتق خرج عن المالية بخلاف الوقف.

الدليل الرابع:

أن الوقف ما دام نفعه قائمًا لا يجوز استبداله؛ لأنه لا يطلب به التجارة، ولا تطلب به الأرباح، وإنما سميت وقفًا؛ لأنها لا تباع.

❑ دليل من قال: يجوز استبدال الوقف بخير منه:

الدليل الأول:

(ث-١٨٩) ما رواه الطبراني من طريق أبي نعيم، ثنا المسعودي، عن القاسم، قال: **قدم عبد الله وقد بنى سعد القصر، واتخذ مسجدًا في أصحاب التمر، فكان يخرج إليه في الصلوات، فلما ولي عبد الله بيت المال نقب بيت المال، فأخذ الرجل، فكتب عبد الله إلى عمر، فكتب عمر، أن لا تقطعه، وانقل المسجد، واجعل بيت المال مما يلي القبلة، فإنه لا يزال في المسجد من**

يصلي، فنقله عبد الله وخط هذه الخطة . . .[١]

[ضعيف، القاسم لم يسمع من جده عبد الله][٢]

وجه الاستدلال:

فقد تم استبدال المسجد في مشهد من الصحابة مع أن نفعه لم يتعطل.

الدليل الثاني:

(ح-٩٧٤) ما رواه البخاري من طريق عروة، **عن عائشة رضي الله عنها: أن النبي ﷺ قال لها: «يا عائشة، لولا أن قومك حديث عهد بجاهلية لأمرت بالبيت، فهدم، فأدخلت فيه ما أخرج منه، وألزقته بالأرض، وجعلت له بابين، بابًا شرقيًا، وبابًا غربيًا، فبلغت به أساس إبراهيم** . . . الحديث[٣].

و جه الاستدلال:

دل الحديث على جواز تغيير الوقف من صورة إلى أخرى لأجل المصلحة الراجحة وإنما ترك النبي ﷺ تغييره من أجل معارض راجح، وهو كون أهل مكة حديثي عهد بجاهلية.

الدليل الثالث من الآثار:

(ح-٩٧٥) ما رواه البخاري من طريق صالح بن كيسان، قال: حدثنا نافع، **أن عبد الله بن عمر، أخبره أن المسجد كان على عهد رسول الله ﷺ مبنيًا**

(١) المعجم الكبير للطبراني (٨٩٤٩).

(٢) سبق تخريجه، انظر (ث ١٨٥).

(٣) البخاري (١٥٨٦) ومسلم (٤٠٠).

باللبن، وسقفه الجريد، وعمده خشب النخل، فلم يزد فيه أبو بكر شيئًا، وزاد فيه عمر، وبناه على بنيانه في عهد رسول الله ﷺ باللبن والجريد وأعاد عمده خشبًا، ثم غيره عثمان فزاد فيه زيادة كثيرة: وبنى جداره بالحجارة المنقوشة، والقصة وجعل عمده من حجارة منقوشة وسقفه بالساج[١].

وجه الاستدلال:

أن ما فعله عمر وعثمان من هدم المسجد وإعادة بنائه على وجه أصلح من البناء الأول دليل على جواز إبدال الوقف بخير منه، وقد كان هذا الفعل بمشهد من المهاجرين والأنصار، ولم ينكر عليهم ذلك.

قال ابن تيمية: «ولا فرق بين إبدال البناء ببناء، وإبدال العرصة بعرصة: إذا اقتضت المصلحة ذلك؛ ولهذا أبدل عمر بن الخطاب مسجد الكوفة بمسجد آخر: أبدل نفس العرصة وصارت العرصة الأولى سوقًا للتَّمارين. فصارت العرصة سوقًا بعد أن كانت مسجدًا. وهذا أبلغ ما يكون في إبدال الوقف للمصلحة»[٢].

الدليل الرابع:

مما يدل على جواز ذلك أن العبادات يجوز إبطالها لإعادتها على وجه أكمل مما كانت، كما أمر النبي ﷺ أصحابه بفسخ الحج إلى العمرة ليعيدوا الحج على وجه أكمل مما كان، وهو وجه التمتع فإنه أفضل من الإفراد والقران بغير سوق

---

(١) البخاري (٤٤٦).

(٢) مجموع الفتاوى (٣١/ ٢٤٤).

الهدي، وكما أن من دخل في صلاة مكتوبة منفردًا، ثم حضر جماعة، فإن إبطال صلاته أو قلبها نفلًا؛ ليعيد فرضه في جماعة أكمل من صلاته منفردًا.

وهذا قول جمهور العلماء، منهم: أحمد، والشافعي في أحد قوليه، وكذلك قال مالك وأبو حنيفة إذا لم يكن قد صلى أكثر صلاته[١].

الدليل الخامس:

ثبت عن النبي ﷺ جواز إبدال المنذور بخير منه:

(ح-٩٧٦) فقد روى الإمام أحمد، قال: حدثنا عفان، حدثنا حماد بن سلمة، أخبرنا حبيب المعلم، عن عطاء، عن جابر، **أن رجلًا قال يوم الفتح: يا رسول الله، إني نذرت إن فتح الله عليك مكة أن أصلي في بيت المقدس، فقال: صل هاهنا، فسأله، فقال: صل هاهنا، فسأله، فقال: شأنك إذًا**[٢].

[إسناده حسن][٣]

---

(١) فتح الباري لابن رجب (٣/ ٢٩٠).

(٢) المسند (٣/ ٣٦٣).

(٣) رجاله ثقات إلا حبيب المعلم، قال فيه النسائي: ليس بالقوي.
وكان يحيى بن القطان لا يروي عنه. لكن قال فيه الإمام أحمد: ما أصح حديثه.
وقال ابن معين وأبو زرعة: ثقة.
وقال فيه الذهبي والحافظ ابن حجر في التقريب: صدوق.
وقال الذهبي مرة: ثقة حجة.
وقال ابن حجر في هدي الساري: متفق على توثيقه لكن تعنت فيه النسائي.
وقال مصنفو تحرير التقريب: صدوق، وقول الذهبي ثقة حجة فيه نظر بل كذلك كل من وثقه مطلقًا فلا بد أن بان ليحيى القطان والنسائي ما لم يبن لغيرهما.
فالحديث لا ينزل إسناده عن رتبة الحسن. =

. . . .

= [تخريج الحديث]:

الحديث أخرجه عبد بن حميد (١٠٠٩)، قال: حدثنا محمد بن الفضل.

والدارمي (٢٣٣٩)، والحاكم (٤/ ٣٠٤) من طريق حجاج بن منهال.

وأبو داود (٣٣٠٥) قال: حدثنا موسى بن إسماعيل.

وابن الجارود (٩٤٥)، وأبو يعلى (٢٢٢٤) عن يزيد بن هارون.

وأبو يعلى (٢١١٦) عن إبراهيم [يعني ابن حجاج السامي].

وأبو عوانة في مستخرجه (٥٨٨٣) من طريق سليمان بن حرب.

والطحاوي في شرح معاني الآثار (٣/ ١٢٥) من طريق الخصيب بن ناصح.

والحاكم (٤/ ٣٠٤-٣٠٥) من طريق مسلم بن إبراهيم.

(ستهم محمد بن الفضل وحجاج وموسى ويزيد وإبراهيم وسليمان والخصيب ومسلم) رووه عن حماد بن سلمة به.

وأخرجه البيهقي (١٠/ ٨٢-٨٣) والخطيب في الأسماء المبهمة (١/ ١٣٥) من طريق بكار بن الحصيب.

وأخرجه البيهقي (١٠/ ٨٢) من طريق قريش بن أنس، كلاهما، عن حبيب المعلم، به.

وقريش صدوق تغير بآخرة، وبكار لم يوثقه إلا ابن حبان، فالإسناد لا بأس به في المتابعات.

قال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه.

وقال ابن عبد الهادي في المحرر (٧٧٣) رجاله رجال الصحيح. وصححه ابن دقيق العيد، انظر البدر المنير (٩/ ٥٠٩)، وتلخيص الحبير (٤/ ٣٢٨).

وقال ابن الملقن في البدر المنير (٩/ ٥٠٩): هذا الحديث صحيح ... وقال الحاكم: صحيح على شرط مسلم، وجزم بكونه على شرط مسلم الشيخ تقي الدين القشيري (ابن دقيق العيد) في آخر الاقتراح. اهـ

قلت: ساقه ابن دقيق العيد في ذكر أحاديث أخرج مسلم ﷺ عن رجالها في الصحيح، ولم يحتج بهم البخاري، انظر الاقتراح (ص١١٢).

وانظر إتحاف المهرة لابن حجر (٢٩٥٢). =

وجه الاستدلال:

أجاز النبي ﷺ إبدال النذر الذي تعين في بيت المقدس بإقامته في الحرم المكي فصح فيه إبدال الفاضل بالأفضل، ويدخل في ذلك الوقف، والله أعلم.

= وأخرجه عبد الرزاق (١٥٨٩١، ٩١٤٠) ومن طريقه الطبراني في الكبير (٧٢٥٨) من طريق إبراهيم المكي، عن عطاء مرسلا. وهذا إسناد منكر، إبراهيم المكي ضعيف، قال فيه الإمام أحمد: متروك الحديث، وكذا قال فيه النسائي.

وفي إسناد الطبراني: إبراهيم بن عمر المكي، وأخشى أن يكون خطأ، فإن ما في المصنف إبراهيم بن يزيد، وهو كذلك في أخبار مكة للأزرقي (٢/ ٤٤٣).

وله طريق آخر أخرجه الشاشي في مسنده (٢٥٦) من طريق يوسف بن الحكم بن أبي سفيان، عن ابن عمر بن عبد الرحمن بن عوف وعمرو بن حية، أخبراه عن عبد الرحمن بن عوف ورجال من الأنصار من أصحاب النبي ﷺ أن رجلًا من الأنصار جاء إلى النبي ﷺ يوم الفتح قريبًا من المقام، فسلم على النبي ﷺ، قال: يا نبي الله إني نذرت إن فتح الله للمؤمنين مكة أن أصلي في بيت المقدس وإني قد وجدت من أهلي ها هنا من قريش خفيرًا مقبلًا مدبرًا، فقال رسول الله ﷺ: **ها هنا فصل، . . . فوالذي بعث محمدًا ﷺ بالحق لو صليت ها هنا لقضي ذلك عنك صلاة في بيت المقدس،** فأخبرني إبراهيم التيمي أن ذلك الرجل الشريد بن سويد بن الصدفة، وهو من ثقيف.

ورواه الفاكهي في أخبار مكة (١١٦٧) من طريق علي بن عاصم، ثنا عبد الله بن طاوس، عن أبيه ﷺ.

وهذا إسناد ضعيف، تفرد فيه علي بن عاصم، وليس بالقوي، قال فيه البخاري: ليس بالقوي عندهم، وقال مرة: يتكلمون فيه.

وقال النسائي: ضعيف، ومرة: متروك الحديث.

وقال فيه أبو زرعة الرازي: ضعيف، ومرة: إنه تكلم بكلام سوء، ومرة ذكره في الضعفاء والمتروكين، وقال: ترك الناس حديثه.

وقال فيه إمام أهل السنة أحمد بن حنبل: يغلط ويخطئ لم يكن متهمًا بالكذب، ومرة: أما أنا فأحدث عنه، ومرة يكتب حديثه. ومرة: هو والله عندي ثقة، وأنا أحدث عنه.

وقال فيه الدارقطني كما في سؤالات أبي عبد الرحمن السلمي: كان يغلط ويثبت على غلطه.

❑ الراجح:

بعد استعراض الخلاف أجد أن القول بجواز بيع الوقف واستبداله أرجح من غيره إلا أن المسألة تحتاج إلى وضع ضوابط شرعية حتى لا يدخل الاعتداء على الأوقاف بحجة استبدالها بأفضل منها.

يقول الشيخ الكبيسي: «التطبيق العملي أظهر في كثير من حالات الاستبدال حالة سلبية يخشى على الوقف منها، وضاعت حقوق الناس بها، وكان الاستبدال في كثير من الأزمنة ذريعة الحكام الظلمة إلى أكل أموال الناس بالباطل.

فمن المؤلم أن نرى التاريخ قد حفظ لنا كثيرًا من الصور غير الكريمة لقوم من ذوي السلطة قد مكن لهم في الأرض، فعدوا على أملاك الوقف يأكلونها بغير وجه حق، متذرعين بالاستبدال، أعانهم على ذلك قضاة ظلمة، وشهود زرو، وقد ذكرت كتب التاريخ والفقه بعض هذه الصور، وهناك صور خفيت على رجال التاريخ وفقهاء الأمة، وهذه الصور لا يمكن حصرها لكثرتها، والا الوقوف عليها لسريتها، أو لإلباسها لباس الحق والشرع»[1].

ولذلك لابد من وضع شروط تعمل على صيانة الأوقاف وحفظها من التلاعب والأطماع، من ذلك:

ألا يستقل الناظر ببيع الوقف، بل لا بد من الرجوع إلى القضاء، كما هو معمول به اليوم في المحاكم السعودية، وينظر من خلال لجنة من القضاة تنظر

(١) أحكام الوقف (٢/ ٥٣).

في دعوى مصلحة الاستبدال للوقف والموقوف عليه، فإذا جاءت موافقة اللجنة على البيع باشر الناظر البيع.

وأن يكون الاستبدال بغير النقود، وأن يكون البديل جاهزًا حتى لا تنقطع منفعة الوقف.

قال ابن نجيم: «ويجب أن يزاد شرط آخر في زماننا: وهو أن يستبدل بعقار لا بالدراهم والدنانير، فإنا قد شاهدنا النظار يأكلونها، وقل أن يشترى بها بدل، ولم نر أحدًا من القضاة يفتش على ذلك مع كثرة الاستبدال في زماننا مع أني نبهت بعض القضاة على ذلك، وهم بالتفتيش، ثم ترك»[١].



(١) البحر الرائق (٥/ ٢٤١).

الفصل الرابع
في إجارة الوقف

لما كان الوقف قائمًا على تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة، وكان الوقف متوجهًا على عين ينتفع بها مع بقاء عينها، جاء البحث في كيفية استثمار هذه المنفعة بما يعود بالنفع على الوقف وعلى الموقوف عليه، ومن ذلك استثمار الوقف عن طريق الإجارة، وهو طريق فقهي قديم أفتى به العلماء من أجل مصلحة الوقف بإيجاد موارد مالية لإعماره وصيانته، وإيجاد فائض مالي ينتفع به الموقوف عليه، بل إن هناك من العلماء من ربط القول بصحة وقف العين بصحة إجارتها، ومنع من وقف بعض الأعيان إذا لم تصح إجارتها عنده، كالخلاف في وقف النقود بناء على أن إجارة النقود لا تصح.

[م-١٥١٩] قال الشيرازي: «اختلف أصحابنا في الدراهم والدنانير، فمن أجاز إجارتها أجاز وقفها، ومن لم يجز إجارتها لم يجز وقفها»(١).

وقد بحثت هذه المسألة في مبحث مستقل.

[م-١٥٢٠] ولم يختلف العلماء فيما أعلم في صحة إجارة الوقف، وإنما اختلفوا في مدة إجارته، وفي مخالفة شرط الواقف إذا منع من الإجارة، أو حددها بمدة معينة، وفي أجر المثل، والله أعلم، يقول فضيلة الشيخ علي القره داغي: «وإجارة الموقوف والانتفاع بإجارته محل اتفاق بين الفقهاء ولكنهم

---

(١) المهذب (١/ ٤٤٠).

اختلفوا في بعض التفاصيل من حيث مدة الإجارة، وأجر المثل»[١].

وسوف نبحث إن شاء الله تعالى كل هذه المسائل، أسأل الله العون والتوفيق.



(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثالث عشر (١/ ٤٧٣).

المبحث الأول
من يتولى إجارة الوقف

إذا لم يوجد الناظر الخاص انتقل الحق إلى الناظر العام، وهو القاضي.

والموقوف عليه لا يخرج عن حالين:

[م-١٥٢١] الحال الأولى: أن يكون الواقف قد عين ناظرًا.

وفي هذه الحالة فإنه هو الذي يتولى بنفسه الإجارة، سواء كان الموقوف عليه معينًا كزيد، أو جهة كالفقراء، وسواء كان الناظر أجنبيًا، أو كان الناظر هو الموقوف عليه، وهذا لا خلاف فيه بين الفقهاء، وإذا تولى الموقوف عليه الإجارة فإن هذا الحق ثبت له من حيث كونه ناظرًا على الوقف، لا من حيث كونه مستحقًا فيه.

جاء في قانون العدل والإنصاف: «للناظر ولاية إجارة الوقف، فلا يملكها الموقوف عليه إلا إذا كان متوليًا من قبل الواقف، أو مأذونًا ممن له ولاية الإجارة من ناظر، أو قاض»(١).

جاء في لسان الحكام: «وليس للموقوف عليه إذا لم يكن متوليًا على الوقف ولا نائبًا من جهة القاضي أن يؤاجره؛ لأنه لا يملك ذلك، وإنما يملك الغلة دون العين، والتصرف بالاجارة إلى من له الولاية في ذلك»(٢).

---

(١) مادة (٢٧١).

(٢) لسان الحكام (ص٣٠٢)، وانظر حاشية ابن عابدين (٤/ ٤٠٥-٤٠٦)، حاشية الرملي (٢/ ٤٣٣)، الإنصاف (٦/ ٣٧)، قواعد ابن رجب (ص٥١)، كشاف القناع (٤/ ٢٧٠).

وجاء في مغني المحتاج: «لا يؤجر إلا إذا كان ناظرًا، أو أذن له الناظر في ذلك»[(١)].

وقال ابن الصلاح في فتاويه: «وحيث يؤجر الموقوف عليه فلا يؤجر إلا بالنظر المجعول له، فإن مجرد استحقاقه لا يفيده الولاية في ذلك على الأصح»[(٢)].

الحال الثانية: ألا يعين الواقف ناظرًا.

إذا لم يعين الواقف ناظرًا، فإما أن يكون الموقوف عليه معينًا كزيد أو جماعة محصورة، أو يكون الموقوف عليهم غير محصورين كالفقراء.

[م-١٥٢٢] فإن كان معينًا فقد اختلف العلماء فيمن يملك الإجارة:

القول الأول:

أن الإجارة للقاضي أو وكيله، وهذا مذهب الحنفية، والشافعية، وقول في مذهب الحنابلة[(٣)].

جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية: «الموقوف عليه الغلة لا يملك الإجارة إلا

---

(١) مغني المحتاج (٢/ ٣٩٠)،

(٢) فتاوى ابن الصلاح (١/ ٣٨١).

(٣) حاشية ابن عابدين (٤/ ٤٠٦)، تنقيح الفتاوى الحامدية (ص١٧٩)، الاختيار لتعليل المختار (٣/ ٤٧)، البحر الرائق (٥/ ٢٣٦)، العناية شرح الهداية (٦/ ٢٢٣)، البناية شرح الهداية (٧/ ٤٤٥-٤٤٦)، تبيين الحقائق (٣/ ٣٢٨)، الهداية في شرح البداية (٣/ ١٩)، مغني المحتاج (٢/ ٣٩٣)، تحفة المحتاج (٦/ ٢٨٦)، إعانة الطالبين (٣/ ٢١٨)، نهاية المحتاج (٥/ ٣٩٨)، حاشيتا قليوبي وعميرة (٣/ ١١٠)، أسنى المطالب (٢/ ٤٧١)، حاشية الجمل (٣/ ٥٩٢)، الإنصاف (٧/ ٦٩).

بتولية، أو إذن قاض، ولو كان الوقف على رجل معين على ما عليه الفتوى (عمادية)؛ لأن حقه في الغلة لا العين»[١].

وعللوا ذلك: جاء في البحر الرائق: «من له السكنى لا تصح إجارته؛ لأنه غير مالك كذا في الهداية.

وأورد عليه: أنه إن أراد أنه ليس بمالك للمنفعة، وإنما أبيح له الانتفاع كما اختاره في العناية وغاية البيان لزم أن لا يملك الإعارة، والمنقول في الخصاف أنه يملكها، فلولا أنه مالك للمنفعة لما ملكها؛ لأنها تمليك المنافع.

وإن أراد أنه ليس بمالك للعين، والإجارة تتوقف على ملك العين لزم أن لا تصح إجارة المستأجر فيما لا يختلف باختلاف المستعمل، وأن لا تصح إعارته، وهما صحيحان.

فالأولى أن يقال كما في فتح القدير؛ لأنه يملك المنافع بلا بدل، فلا يملك تمليكها ببدل وهو الإجارة، وإلا لملك أكثر مما ملك، بخلاف الإعارة، ولا فرق في هذا الحكم أعني عدم الإجارة بين الموقوف عليه السكنى وغيره فلا يملكها المستحق للغلة أيضًا، ونص الأسروشني أن إجارة الموقوف عليه لا تجوز، وإنما يملك الإجارة المتولي أو القاضي»[٢].

وجاء في مغني المحتاج: «إن شرط الواقف النظر لنفسه أو غيره اتبع، وإلا فالنظر للقاضي على المذهب»[٣].

---

(١) تنقيح الفتاوى الحامدي (ص١٧٩).

(٢) البحر الرائق (٥/ ٢٣٦).

(٣) مغني المحتاج (٢/ ٣٩٣).

وجهه: إذا وجد ناظر الوقف قدم على القاضي؛ لأنه من باب تقديم الناظر الخاص على الناظر العام، فإذا لم يوجد الناظر الخاص انتقل الحق إلى صاحب النظر العام، وهو القاضي، كالولي مع القاضي فإذا لم يوجد ولي فإن القاضي ولي من لا ولي له.

ولأن الملك في الوقف لله تعالى فكان النظر إلى الحاكم الشرعي، وهو القاضي.

القول الثاني:

يتولى الإجارة الموقوف عليه، وهذا مذهب المالكية، والحنابلة.

وذهب إليه أبو جعفر من الحنفية بشروط:

أحدها: ألا يكون له مشارك في الغلة.

الثاني: أن يكون الوقف غير محتاج إلى عمارة.

الثالث: ألا يشترط الواقف تقديم العشر والخراج وسائر المؤن على نصيب الواقف[(١)].

قال الدردير المالكي: «فإن لم يجعل ناظرًا فإن كان المستحق معينًا رشيدًا فهو الذي يتولى أمر الوقف، وإن كان غير رشيد فوليه، وإن كان المستحق غير معين كالفقراء فالحاكم يولي عليه من شاء»[(٢)].

---

(١) الخرشي (٧/ ٩٢)، الشرح الكبير (٤/ ٨٨)، التاج والإكليل (٦/ ٣٧)، الإنصاف (٧/ ٦٩)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٤١٤)، شرح ابن عابدين (٤/ ٤٠٦)، مجمع الأنهر (١/ ٧٥١)، البحر الرائق (٥/ ٢٣٦).

(٢) الشرح الكبير (٤/ ٨٨).

وقال الخرشي المالكي: «فإن لم يجعل الواقف لوقفه ناظرا فإن جعل الوقف على معين مالك لأمر نفسه فهو الذي يحوزه ويتولاه وإلا فالنظر فيه للحاكم يقدم له من يرتضيه»[١].

وقال المرداوي الحنبلي: «فإن لم يشترط ناظرًا، فالنظر للموقوف عليه. هذا المذهب بلا ريب بشرطه، وعليه جماهير الأصحاب. وقطع به كثير منهم»[٢].

وجاء في حاشية ابن عابدين: «قال الفقيه أبو جعفر: لو كان الأجر كله للموقوف عليه، بأن كان لا يحتاج إلى العمارة، ولا شريك معه في الغلة، فحينئذ يجوز في الدور والحوانيت، وأما الأراضي، فإن شرط الواقف تقديم العشر والخراج وسائر المؤن، وجعل للموقوف عليه الفاضل لم يكن له أن يؤجرها؛ لأنه لو جاز كان كل الأجر له بحكم العقد، فيفوت شرط الواقف، ولو لم يشترط يجب أن يجوز ويكون الخراج والمؤن عليه اهـ ونحوه في الإسعاف»[٣].

القول الثالث:

وقيل: النظر مرتب على الخلاف في ملك الوقف، فإن قيل: إن الملك للواقف كان النظر له، أو للموقوف عليه كان النظر له، وإن قيل: لله تعالى كان النظر للقاضي، وهذه الثلاثة كلها أوجه في مذهب الشافعية[٤].

---

(١) الخرشي (٧/ ٩٢).

(٢) الإنصاف (٧/ ٦٩).

(٣) حاشية ابن عابدين (٤/ ٤٠٦).

(٤) روضة الطالبين (٥/ ٣٤٧)، المهذب ( )،

جاء في إعانة الطالبين: «ومقابل المذهب يقول: إن النظر مرتب على أقوال الملك، أي فإن قيل: إن الملك في الموقوف للواقف، كان النظر له، أو للموقوف عليه كان النظر له، وإن قيل: لله تعالى، كان النظر للقاضي»(١).

جاء في المهذب: «وإن وقف ولم يشرط الناظر ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه إلى الواقف؛ لأنه كان النظر إليه، فإذا لم يشرطه بقي على نظره.

والثاني: أنه للموقوف عليه؛ لأن الغلة له فكان النظر إليه.

والثالث: إلى الحاكم؛ لأنه يتعلق به حق الموقوف عليه، وحق من ينتقل إليه»(٢).

وجاء في الإنصاف: «فإن لم يشترط ناظرا. فالنظر للموقوف عليه. هذا المذهب بلا ريب بشرطه. وعليه جماهير الأصحاب. وقطع به كثير منهم.

وقيل: للحاكم. قطع به ابن أبي موسى. واختاره الحارثي، وقال: فمن الأصحاب من بنى هذا الوجه على القول بانفكاك الموقوف عن ملك الآدمي. وليس هو عندي كذلك ولا بد؛ إذ يجوز أن يكون لحق من يأتي بعد. انتهى. وأطلقهما في الكافي.

وقال المصنف، ومن تبعه: ويحتمل أن يكون ذلك مبنيًا على أن الملك فيه: هل ينتقل إلى الموقوف عليه، أو إلى الله؟ فإن قلنا: هو للموقوف عليه، فالنظر فيه له.

---

(١) إعانة الطالبين (٣/ ٢١٨).

(٢) المهذب (١/ ٤٤٥).

وإن قلنا: هو الله تعالى، فالنظر للحاكم. انتهى.

قلت - القائل صاحب الإنصاف - قد تقدم أن الخلاف هنا مبني على الخلاف هناك. وعليه الأصحاب. قال الحارثي هنا: إذا قلنا: النظر للموقوف عليه. فيكون بناء على القول بملكه، كما هو المشهور عندهم. انتهى. فلعل المصنف ما اطلع على ذلك. فوافق احتماله ما قالوه، أو تكون طريقة أخرى في المسلم، وهو أقرب»(١).

❑ الراجح من الخلاف:

العين الموقوفة ليست ملكًا للموقوف عليه؛ لأنه لم يستفد من الوقف إلا مجرد المنفعة فقط، وبالتالي فالموقوف عليه مستبعد من حق التصرف في العين الموقوفة؛ لأنه لا ملك له على العين، وملك المنفعة لا يعطيه ملك العين، وربما لو وقعت الأجرة في يده لم ينفق على صيانة الوقف وعمارته مما يؤدي إلى تعطله وخرابه.

والأصل في النظر أن يكون للواقف؛ لأنه إذا صح بالإجماع أن يشترطه الواقف لغيره كان هذا دليلًا على أنه يملكه؛ لأنه لو لم يكن يملكه ما صح أن يشترطه لمن شاء، وإذا لم يخرج منه بقي الحق قائمًا له، فإن مات أو أبى انتقل إلى القاضي، والله أعلم.



(١) الإنصاف (٧/ ٦٩).

المبحث الثاني
في اتباع شرط الواقف في التأجير وعدمه

الوقف يتبع فيه مقتضى كلام الواقف.

شرط الواقف يجب اتباعه إذا كان له فيه غرض صحيح.

[م-١٥٢٣] اختلف الفقهاء في اشتراط شرط الواقف في عدم تأجير الوقف:

القول الأول:

ذهب عامة الفقهاء إلى اعتبار شرط الواقف في تأجير الوقف أو وفي عدمه كما لو شرط أن يكون الوقف للسكنى فقط لا للإجارة(١).

قال ابن نجيم نقلًا من الإسعاف: «لو شرط الواقف أن لا يؤجر المتولي الوقف ولا شيئًا منه، وأن لا يدفعه مزارعة، أو على أن لا يعمل على ما فيه من الأشجار . . . كان شرطه معتبرًا، ولا تجوز مخالفته»(٢).

وقال الخرشي: «الواقف إذا شرط في كتاب وقفه شروطًا، فإنه يجب اتباعها حسب الإمكان، إن كانت تلك الشروط جائزة؛ لأن ألفاظ الواقف كألفاظ الشارع في وجوب الاتباع»(٣).

(١) حاشية ابن عابدين (٤/ ٤٠٠)، البحر الرائق (٥/ ٢٥٨)، شرح الخرشي (٧/ ٩٢)، الشرح الكبير (٤/ ٨٨)، منح الجليل (٨/ ١٤٧)، أسنى المطالب (٢/ ٤٧٠)، الإنصاف (٧/ ٥٣)، الإقناع في فقه الإمام أحمد (٣/ ١٩)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٤١١).

(٢) البحر الرائق (٥/ ٢٥٨).

(٣) شرح الخرشي (٧/ ٩٢).

وفي نهاية المحتاج: «والأصح أنه إذا وقف بشرط أن لا يؤجر أصلًا أو سنة، أو لا يؤجر من ذي شوكة كما قاله الأذرعي، أو أن الموقوف عليه يسكن فيه بنفسه اتبع - في غير حال الضرورة - شرطه كسائر شروطه التي لا تخالف الشرع»(١).

وفي الإقناع في فقه الإمام أحمد: «وأن شرط الواقف ألا يؤجر وقفه صح واتبع شرطه»(٢).

وجاء في الإنصاف: «ويرجع إلى شرط الواقف في قسمه على الموقوف عليه ... وكذا لو شرط عدم إيجاره، أو قدر مدة. قاله الأصحاب»(٣).

حجة هذا القول:

الأصل في شرط الواقف أنه واجب الاتباع؛ لأن الواقف تبرع بالمال على وجه مشروط، فكان له ما اشترط ما دام لم يخالف الشرع، وله في اشتراطه غرض صحيح.

ولأن شرط الواقف كنص الشارع في وجوب الاتباع، فهو لم يرض بإخراج ماله من يده إلا بهذا الشرط، فلا تجوز مخالفته إلا لضرورة.

القول الثاني:

لا يعتبر شرط الوقف في عدم التأجير، وهذا وجه في مذهب الشافعية(٤).

---

(١) نهاية المحتاج (٥/ ٣٧٦).
(٢) الإقناع في فقه الإمام أحمد (٣/ ١٩).
(٣) الإنصاف (٧/ ٥٣).
(٤) نهاية المحتاج (٥/ ٣٧٦)، الوسيط (٤/ ٢٤٩)، مغني المحتاج (٢/ ٣٨٥).

وجه ذلك:

أن هذا حجر على من ثبتت له ملك المنفعة.

قال الغزالي: «أحدهما لو شرط أن لا يؤاجر الوقف أصلًا، ففيه ثلاثة أوجه:

أظهرها: أنه يتبع.

والثاني: لا؛ لأنه حجر على من ثبت له ملك المنفعة

والثالث: أنه يجوز في قدر سنة فيتبع؛ لأنه يليق بمصلحة الوقف ولو شرط المنع من أصل الإجارة لم يتبع»[١].

وهذا يتفق مع مذهب ابن تيمية وابن القيم في الموقف من شروط الواقف، حيث يرى ابن تيمية أن العمل بشرط الواقف إنما يلزم بالشرط المستحب خاصة، أما الشروط المباحة فلا يلزم العمل بها[٢].

وسيأتي مزيد إيضاح إن شاء الله تعالى عند الكلام على شروط الواقف الجعلية، والموقف منها.



(١) الوسيط (٤/ ٢٤٩).

(٢) الفروع (٤/ ٦٠٠)، الإنصاف (٧/ ٥٤).

المبحث الثالث
في اتباع شرط الواقف في مدة الإجارة

كل شرط لا يخالف الشرع، ولا يخالف مقتضى عقد الوقف فإنه واجب الاتباع.

تقدم مصلحة الوقف على موافقة شرط الواقف.

[م-١٥٢٤] إذا شرط الواقف ألا يؤجر أكثر من سنة، فهل يجب اتباع شرطه؟

في ذلك خلاف بين العلماء:

القول الأول:

ذهب عامة الفقهاء من الحنفية، والمالكية والشافعية والحنابلة إلى وجوب اتباع شرط الواقف في مدة الإجارة[1].

---

(١) انظر الاختيار لتعليل المختار (٣/ ٤٧)، لسان الحكام (ص٣٠١)، درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/ ١٣٨)، البحر الرائق (٥/ ٢٦٦)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٤٠٠).
شرح الخرشي (٧/ ١٠٠)، منح الجليل (٨/ ١٦٩-١٧٠)، الشرح الكبير (٤/ ٩٦)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٤/ ١٣٤)، الإنصاف (٧/ ٥٣)، الإقناع (٣/ ١٩)، كشاف القناع (٤/ ٢٧٧).
جاء في الاختيار لتعليل المختار (٣/ ٤٧): «لا تجوز إجارة الوقف أكثر من المدة التي شرطها الواقف؛ لأنه يجب اعتبار شرط الواقف لأنه ملكه أخرجه بشرط معلوم ولا يخرج إلا بشرطه».
وجاء في إرشاد السالك إلى أشرف المسالك في فقه الإمام مالك (ص١٠٨): «وإن شرط للإجارة مدة لم تجز مجاوزتها». =

❑ وجه القول بوجوب اتباع الشرط:

أن مثل هذا الشرط لا يخالف مقتضى العقد، ولا يخالف الشرع، وما كان كذلك من الشروط فهو واجب الاتباع.

ولأن مثل هذا الشرط فيه مصلحة للوقف، واستبقائه؛ فإن مدة الإجارة إذا طالت، واستولت أيدي المستأجرين عليه، فقد يؤدي ذلك إلى تعطيل الوقف وخرابه.

واستثنى المالكية والشافعية والحنابلة جواز مخالفة شرط الواقف في المدة للضرورة كما لو احتاج الوقف إلى عمارة، ولم تمكن عمارته إلا بمخالفة شرط الواقف، فإنها تقدم مصلحة الوقف على شرط الواقف بقدر ما تقتضي الضرورة[1].

= وفي مغني المحتاج (٢/ ٣٨٥): «والأصح أنه إذا وقف بشرط ... أن لا يؤجر أكثر من سنة صح الوقف، واتبع شرطه كسائر الشروط المتضمنة للمصلحة».
وجاء في شرح منتهى الإرادات (٢/ ٤١١): «ويرجع إلى شرط واقف في عدم إيجاره ... أو قدر مدته أي الإيجار، فلو شرط أن لا يؤجر أبدًا، أو مدة كذا عمل به إلا عند الضرورة».

(١) وقال الدردير في الشرح الكبير (٤/ ٩٦): «فإن كان على فقراء ونحوهم جاز كراء أربعة أعوام لا أكثر إن كان أرضًا، والعام لا أكثر إن كان دارًا ونحوها ... ومحل ذلك حيث لم تكن ضرورة تقتضي الكراء لأكثر مما تقدم كما لو انهدم الوقف، فيجوز كراؤه بما يبنى به ولو طال الزمان، كأربعين عاما، أو أزيد، بقدر ما تقتضي الضرورة، وهو خير من ضياعه واندراسه».
وقال زكريا الأنصاري في أسنى المطالب (٢/ ٤٦٥): «إذا شرط أن لا يؤجر أكثر من سنة، ولا يورد عقد على عقد، فخرب، ولم تمكن عمارته إلا بإيجاره سنين، يصح إيجاره سنين بعقود متفرقة؛ لأن المنع حينئذ يفضي إلى تعطيله، وهو مخالف لمصلحة الوقف». =

قال الحطاب المالكي: «إن الواقف إذا شرط أن لا يؤجر الوقف أكثر من سنة مثلًا، وخرب الوقف، ولم يوجد ما يصلح به به، وأراد الناظر أو المستحق للوقف إجارته السنين بمقدار ما يعمر به، هل يمنع من ذلك؟ . . . يكون حكم هذه المسألة حكم ما إذا شرط الواقف أن يبدأ غلته بمنافع أهله، ويترك إصلاح ما انخرم منه أنه لا يتبع شرطه، كما نصوا على ذلك»[١].

وجاء في شرح غاية المنتهى: «فإن شرط أن لا يؤجر أكثر من سنة لم تجز الزيادة عليها لكن عند الضرورة يزاد بحسبها»[٢].

وحجتهم في ذلك:

أن التمسك بالشرط يؤدي إلى بطلان أصل الوقف، وما كان كذلك من الشروط لا يوفى بها تقديمًا لمصلحة الوقف، ومصلحة الموقوف عليه، بل ومصلحة الواقف نفسه.

وجوز الحنفية للقاضي وحده دون الناظر مخالفة شرط الواقف في مدة الإجارة إذا كانت هناك مصلحة، ولو لو تكن هناك ضرورة.

قال ابن عابدين: «الثالثة: شرط أن لا يؤجر وقفه أكثر من سنة، والناس لا

= وانظر تحفة المحتاج (٦/ ٢٥٦)، مغني المحتاج (٢/ ٣٨٥)، نهاية المحتاج (٥/ ٣٧٦)، حاشية الجمل (٤/ ٥٨)، مطالب أولى النهى (٤/ ٣١٥)، كشاف القناع (٤/ ٢٥٩-٢٦٠)، الإنصاف (٧/ ٥٣).

(١) رسالة الحطاب في حكم بيع الأحباس (ص٣١)، وانظر شرح الخرشي (٧/ ١٠٠)، الشرح الكبير (٤/ ٩٦).

(٢) مطالب أولي النهى (٤/ ٣١٥)، وانظر كشاف القناع (٤/ ٢٥٩-٢٦٠)، الإنصاف (٧/ ٥٣).

يرغبون في استئجار سنة، أو كان في الزيادة نفع للفقراء، فللقاضي المخالفة دون الناظر»(١).

قال ابن نجيم: «شرط الواقف يجب اتباعه لقولهم: شرط الواقف كنص الشارع أي في وجوب العمل به، وفي المفهوم والدلالة، كما بيناه في شرح الكنز إلا في مسائل: ...

الثانية: شرط أن لا يؤجر وقفه أكثر من سنة، والناس لا يرغبون في استئجاره سنة أو كان في الزيادة نفع للفقراء، فللقاضي المخالفة دون الناظر»(٢).

لأن هذا شرط لا يخالف مقتضى العقد، ولا يخالف الشرع، وقد يكون في هذا الشرط مصلحة للوقف، فوجب اتباع شرطه(٣).

القول الثاني:

لا يتبع شرط الواقف في مدة الإجارة؛ وهذا قول للشافعية في مقابل الأصح.

ويتفق هذا القول مع مذهب ابن تيمية وابن القيم في الموقف من شروط الواقف، حيث يرى ابن تيمية أن العمل بشرط الواقف إنما يلزم بالشرط المستحب خاصة، أما الشروط المباحة فلا يلزم العمل بها(٤).

---

(١) حاشية ابن عابدين (٤/ ٣٨٧).

(٢) الأشباه والنظائر (ص١٦٣).

(٣) الاختيار لتعليل المختار (٣/ ٤٧)، لسان الحكام (ص٣٠١)، درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/ ١٣٨)، البحر الرائق (٥/ ٢٦٦)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٤٠٠)، الخرشي (٧/ ١٠٠)، إرشاد السالك إلى أشرف المسالك في فقه الإمام مالك (ص١٠٨)، منح الجليل (٨/ ١٦٩-١٧٠)، الشرح الكبير (٤/ ٩٦)، حاشية الصاوي مع الشرح الصغير (٤/ ١٣٤)، الإنصاف (٧/ ٥٣)، الإقناع (٣/ ١٩)، كشاف القناع (٤/ ٢٧٧).

(٤) الفروع (٤/ ٦٠٠)، الإنصاف (٧/ ٥٤).

حجة هذا القول:

احتج بعض الشافعية على عدم اعتبار شرط الواقف في مدة الإجارة بأن في ذلك حجرًا على مستحق المنفعة.

قال إمام الحرمين: «ولو وقف ضيعة، أو دارًا على معينين، وسوغ الإجارة، ولكن حجر عليهم في زيادة مدة الإجارة على سنة مثلًا، فالمذهب الذي يجب القطع به أن شرطه متبع . . .

وأبعد بعض أصحابنا فأفسد هذا الشرط، ورآه ملحقا بما يتضمن الحجر. وهذا مما لا أعتد به أصلا»[(١)].

❑ الراجح:

جواز مخالفة شرط الواقف إذا كان التزام شرطه يؤدي إلى تعطيل الوقف أو خرابه؛ لأن ذلك وإن خالف لفظ الواقف فإنه موافق لمقصد الواقف من استمرار نفع وقفه حتى لا ينقطع عمله، والله أعلم.



(١) نهاية المطلب (٨/ ٣٩٧-٣٩٨)، وانظر نهاية المحتاج (٥/ ٣٧٦).

المبحث الرابع
في مدة الإجارة إذا لم يشترط الواقف مدة معينة

التقديرات بابها التوقيف.

لا فرق بين الوقف والملك في تقدير مدة الإجارة.

تقدير مدة إجارة الوقف اقتضاه النظر في مصلحة الوقف.

[م-١٥٢٥] اختلف الفقهاء في تقدير مدة إجارة الوقف إذا لم يشترط الواقف مدة محددة:

القول الأول:

اختلف الحنفية في تقدير مدة إجارة الوقف على أقوال كثيرة، والمختار عندهم: يجوز في الضياع ثلاث سنين، وفي غير الضياع سنة.

قال في الاختيار لتعليل المختار: «وقيل: يجوز في الضياع ثلاث سنين، وفي غير الضياع سنة، وهو المختار؛ لأنه لا يرغب في الضياع أقل من ذلك»[1].

القول الثاني:

ذهب المالكية إلى التفريق بين الدار وبين الأرض:

فإن كان الموقوف دارًا فلا تؤجر أكثر من سنة مطلقًا، أي سواء كان الموقوف عليه معينًا أو غير معين.

(١) الاختيار لتعليل المختار (٣/ ٤٧).

وإن كان الموقوف أرضًا، فإن كان الوقف على معين جاز للناظر إجارة الأرض سنتين و ثلاث سنين، ولا يجوز أكثر من ذلك.

وإن كان الوقف على غير معين كالفقراء ونحوهم جاز أن تكرى أربعة أعوام.

وهذا كله إذا كان الكراء لغير من مرجعها له، فإن كان الكراء لمن يرجع إليه الوقف ملكًا أو وقفًا، كما لو كان الوقف على زيد، ثم على عمرو، فأكراها زيد لعمرو جاز أن يكريها إلى عشرة أعوام، ولا فرق في ذلك بين الأرض والدار؛ لخفة الغرر؛ لأن مرجع الوقف إليه.

جاء في الشرح الصغير: «(وأكرى) الوقف (ناظره): أي جاز له أن يكري (السنة والسنتين إن كان) أرضًا (على معين): كزيد أو عمرو أو أولادي (وإلا) يكن على معين - بأن كان على الفقراء أو العلماء أو نحو ذلك - (فكالأربعة) من الأعوام لا أكثر.

هذا إذا لم يكن مرجعه للمكري، ولا ضرورة أن يكري، (و) جاز أن يكري (لمن مرجعها): أي الذات الموقوفة (له) وقفًا أو ملكًا (كالعشرة) من السنين؛ لخفة الأمر فيه.

وصورتها أنه حبسها على زيد ثم رجع بعده لعمرو ملكًا أو وقفًا، فجاز لزيد أن يكريها لعمرو عشرة أعوام»(١).

القول الثالث:

لم يقدر المتقدمون من الحنفية، وكذا الشافعية في المعتمد، والحنابلة مدة

---

(١) الشرح الصغير (٤/ ١٣٣)، وانظر الشرح الكبير (٤/ ٩٦)، الخرشي (٧/ ٩٩-١٠٠)، منح الجليل (٨/ ١٦٩)، التاج والإكليل (٦/ ٤٧).

يجوز للناظر فيها تأجير الوقف، وإنما كان الرجوع في ذلك لأحكام الإجارة العامة من غير فرق بين الوقف وغيره[١].

جاء في المبدع: «ولا فرق بين الوقف والملك»[٢].

وقد سبق لنا تحرير مذهب الشافعية والحنابلة في أكثر مدة الإجارة عند الكلام على عقد الإجارة، وأن ذلك جائز في أي مدة طالت أو قصرت إذا كان ذلك في مدة تبقى فيه العين غالبًا، وهذا يختلف من عين لأخرى فالعقار يختلف عن غيره من الدواب والثياب، والله أعلم.

جاء في الاختيار لتعليل المختار: «فإن لم يشرط مدة فالمتقدمون من أصحابنا قالوا: يجوز إجارته أي مدة كانت»[٣].

وعللوا ذلك: بأن «الواقف فوض الأمر إلى المتولي، فنزل المتولي منزلة الواقف، وللواقف أن يؤجر سنين كثيرة فكذا من يقوم مقامه»[٤].

وقال النووي: «لا بد من تقدير هذه المنفعة بالمدة، وفي التي يجوز عقد الإجارة عليها ثلاثة أقوال، المشهور، والذي عليه جمهور الأصحاب أنه يجوز عقد سنين كثيرة بحيث يبقى إليها ذلك الشيء غالبًا»[٥].

---

(١) الاختيار لتعليل المختار (٣/ ٤٧)، لسان الحكام (ص٣٠١)، روضة الطالبين (٥/ ١٩٦)، الحاوي الكبير (٧/ ٤٠٦)، نهاية المطلب (٨/ ١١١)، مغني المحتاج (٢/ ٣٤٩)، المبدع (٤/ ٤٢٥).

(٢) المبدع (٤/ ٤٢٥).

(٣) الاختيار لتعليل المختار (٣/ ٤٧).

(٤) لسان الحكام (ص٣٠١).

(٥) الروضة (٥/ ١٩٦).

وقال الماوردي: «فإن كان ذلك أرضًا تأبد بقاؤها، وإن كان دارًا روعي فيها مدة يبقى فيها بناؤها، وإن كان حيوانًا روعي فيه الأغلب من مدة حياته، والله أعلم»[١].

قال الشيرازي: «تجوز - يعني الإجارة - ما بقيت العين»[٢].

وقال إمام الحرمين: «فإن كانت المدة بحيث يقطع بأن المستأجَر لا يبقى فيها فالإجارة مردودة، وإن كان يغلب إمكان البقاء فيها صحت الإجارة، وإن غلب على الظن أن العين لا تبقى فيها، وأمكن البقاء على بعد، ففي المسألة احتمال، والأظهر التصحيح»[٣].

القول الرابع:

هناك قول في مذهب الشافعية أن مدة الإجارة سنة واحدة.

القول الخامس:

قال الشافعي: له أن يؤجر عبده وداره ثلاثين سنة[٤].

---

(١) الحاوي الكبير (٧/ ٤٠٦).

(٢) المهذب (١/ ٣٩١).

(٣) نهاية المطلب (٨/ ١١١).

(٤) وقال الشيرازي في المهذب (١/ ٣٩١): قال الشيرازي: «واختلف قوله في أكثر مدة الإجارة والمساقاة، فقال في موضع: سنة وقال في موضع: يجوز ما شاء. وقال في موضع: يجوز ثلاثين سنة.
فمن أصحابنا من قال فيه ثلاثة أقوال:
أحدها: لا تجوز بأكثر من سنة؛ لأنه عقد على غرر أجيز للحاجة، ولا تدعو الحاجة إلى أكثر من سنة؛ لأن منافع الأعيان تتكامل في سنة.
=

وقال ابن قدامة: «ولا تتقدر أكثر مدة الإجارة، بل تجوز إجارة العين المدة التي تبقى فيها وإن كثرت. وهذا قول كافة أهل العلم ...»[(١)].

❑ الراجح:

الذين قالوا بتقييد مدة إجارة الوقف لم يقولوا بذلك من أجل نص يجب الوقوف عنده، وإنما نظروا في ذلك إلى مصلحة الوقف، ومصلحة الموقوف عليه، وهو نظر شرعي.

أما مصلحة الوقف: فإن تحديد مدة قصيرة للوقف يؤدي إلى صيانة الأوقاف عن دعوى الملكية بطول المدة؛ لأن المدة إذا طالت تؤدي إلى إبطال الوقف، فإن من رآه يتصرف فيها تصرف الملاك على طول الزمان متواليًا ولا مالك يعارض ويزاحم يظنه الرائي بتصرفه الدائم مالكًا، ويشهد له بالملك إذا ادعاه. ولا مصلحة للوقف في أمر يدعو إلى هذا الضرر.

وأما مصلحة الموقوف عليه: فإن القول بجواز الإجارة مدة طويلة يفضي إلى ضياع حقوق المستحقين الآخرين ممن يولد أو ينتقل إليهم الحق، خاصة إذا رجحنا أن الإجارة عقد لازم لا تنفسخ بموت المستحق، لذا كان لا بد من النظر في إجارة الوقف سنوات بما يحفظ مصلحة الوقف والموقوف عليه، من ذلك:

= والثاني: تجوز ما بقيت العين؛ لأن كل عقد جاز إلى سنة جاز إلى أكثر منها كالكتابة والبيع إلى أجل.

والثالث: أنه لا تجوز أكثر من ثلاثين سنة؛ لأن الثلاثين شطر العمر، ولا تبقى الأعيان على صفة أكثر من ذلك.

ومنهم من قال: هي على القولين الأولين، وأما الثلاثون فإنما ذكره على سبيل التكثير لا على سبيل التحديد، وهو الصحيح».

(١) المغني (٥/ ٣٢٥).

أن يكون عقد الإجارة لازمًا في السنة الأولى، وجائزًا في بقية السنوات، وبالتالي يزول المحذور من إجارته مدة طويلة.

أو لا بد من تقييد المدة بمدة معقولة تحفظ فيها حقوق الموقوف عليهم من البطون الأخرى.

أو نقول بانفساخ العقد بعد موت المستحق، وانتقال الحق في الوقف إلى بطن آخر.

مع القول بعدم تمكين الموقوف عليه المعين من استلام كامل الأجرة إلا بعد مضي مدة الإجارة واستقرار استحقاقه لها؛ لأن الأجرة وإن كانت تستحق بالعقد إلا أنها لا تستقر إلا بمضي المدة، ولأنه قد يظهر مستحق جديد قبل استحقاق الكراء.

قال ابن شاس المالكي: «لا يقسم الكراء عليهم قبل كمال سكنى المكتري؛ لأنه إنما يقسم على من يحضر القسم، فمن ولد قبل القسم ثبت حقه، ومن مات قبله سقط»[(١)].

وجاء في الفتاوى الكبرى: «وتنفسخ إجارة البطن الأول إذا انتقل الوقف إلى البطن الثاني في أصح الوجهين»[(٢)].

وقال ابن تيمية: «وليس للوكيل أن يطلق في الإجارة مدة طويلة، بل العرف كسنتين ونحوهما، وإذا شرط الواقف أن النظر للموقوف عليه، أو أتى بلفظ يدل على ذلك، فأفتى بعض أصحابنا أن إجارته كإجارة الناظر، وعلى ما ذكره

(١) عقد الجواهر الثمينة (٣/ ٩٧٥)، وانظر الخرشي (٧/ ٩٩)، منح الجليل (٨/ ١٦٨).
(٢) الفتاوى الكبرى (٥/ ٤٠٩).

ابن أحمد، أن ليس كذلك، وهو الأشبه، وتنفسخ إجارة البطن الأول إذا انتقل الوقف إلى البطن الثاني في أصح الوجهين»[١].

وقال أيضًا: إن كان قبضها المؤجر - يعني الأجرة - رجع بذلك في تركته، فإن لم تكن تركة فأفتى بعض أصحابنا بأنه إذا كان الموقوف عليه هو الناظر فمات فللبطن الثاني فسخ الإجارة والرجوع بالأجرة على من هو في يده[٢] اهـ

وسوف نناقش مسألة قبض الأجرة في مبحث مستقل إن شاء الله تعالى.



(١) الفتاوى الكبرى (٥/ ٤٠٩).

(٢) المستدرك على مجموع الفتاوى (٤/ ٥٠).

المبحث الخامس
في إجارة الوقف بأقل من أجرة المثل

تصرف الناظر مقيد بتحصيل ما هو الأغبط، وطلب ما هو الأحوط.

تصرف الناظر مقيد بالمصلحة.

الناظر لا يصح منه التبرع لانتفاء الإذن فيه.

[م-١٥٢٦] الأصل في تأجير الوقف أن يكون بأجرة المثل، ويتسامح بالغبن اليسير عرفًا، فإن أجره بأقل من أجرة المثل بغبن فاحش، فاختلف العلماء في حكم ذلك:

القول الأول:

لا يجوز للناظر أن يؤجر الوقف بأقل من أجرة المثل مطلقًا حتى ولو كان الناظر هو المستحق وحده للأجرة كلها، وهذا مذهب الحنفية، وأحد الوجهين في مذهب الحنابلة(١).

❑ تعليل القول بالمنع:

التعليل الأول:

علل الحنفية ذلك: بأنه قد يموت، والإجارة لا تنفسخ بموته، فيتضرر

---

(١) تنقيح الفتاوى الحامدية (١/ ١٧٤)، البحر الرائق (٥/ ٢٥٦)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٤٠٣، ٤٠٧)، الفتاوى الهندية (٢/ ٤١٩)، الاختيار لتعليل المختار (٣/ ٤٧)، الإنصاف (٧/ ٧٣)، كشاف القناع (٤/ ٢٦٩).

المستحقون للوقف بعده بسبب نقص الأجرة، وقد يتضرر الوقف حين يكون محتاجًا إلى عمارة، فإن عمارته من غلته.

جاء في الإسعاف: «والفتوى على أنه يجب أجر المثل على كل حال، وإنما منع الفقهاء ذلك؛ لأنه قد يموت، والإجارة لا تنفسخ بموته، فيتضرر المستحقون للوقف بعده بسبب نقص الأجرة، أو يتضرر الوقف حين يكون محتاجًا إلى عمارة»(١).

التعليل الثاني:

تأجيره بأقل من أجرة المثل لا يصح؛ لانتفاء الإذن فيه؛ لأن تصرفه مقيد بالمصلحة.

جاء في كشاف القناع: «وإن أجر الناظر العين الموقوفة بأنقص من أجرة المثل، صح عقد الإجارة، وضمن الناظر النقص . . . وفيه وجه بعدم الصحة. قال الحارثي: وهو الأصح لانتفاء الإذن فيه»(٢).

القول الثاني:

فرق الشافعية بين أن يكون الناظر هو المستحق للأجرة وبين أن يكون المستحق غيره:

فإن كان المستحق للأجرة غير الناظر فلا يجوز أن يؤجر الوقف بغبن فاحش(٣).

---

(١) الإسعاف (ص٥٤).

(٢) كشاف القناع (٤/ ٢٦٩).

(٣) نهاية المطلب لإمام الحرمين (٨/ ٤٠٤)، مغني المحتاج (٢/ ٣٩٥)، تحفة المحتاج (٦/ ٢٩٤)=

قال إمام الحرمين: «إذا كان الوقف على جهة من جهات الخير، وإجارته مفوضة إلى متول، فلا شك أنه لا يصح منه التبرع؛ فإنه ناظر محتاط في تحصيل ما هو الأغبط، وطلب ما هو الأحوط»(١).

❑ **وجه القول بعدم الجواز:**

أن تصرف الناظر في مال غيره مشروط بالمصلحة، ولا مصلحة في تأجيره بغبن فاحش.

وإن كان الناظر هو المستحق للأجرة، وانحصر الحق فيه بأن لم يكن في طبقته غيره، جاز أن يؤجرها بأقل من أجرة المثل(٢).

قال إمام الحرمين: لأن «الإجارة متعلقة بحقه الخاص، لا يعدوه، فكان كالمالك يكري، وإذا كان الأمر على هذا الوجه، ولا حجر على الموقوف عليه، فلو تبرع، وأعار، أو أكرى بدون أجر المثل، فلا معترض عليه.

ولو استثمر الأشجار المحبسة، وتبرع بجميعها، فإنما يتصرف في ملك نفسه»(٣).

= و(٥/ ٣٢٠)، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع (٢/ ٣٥١)، منهاج الطالبين (ص١٧٠)، حاشية الجمل (٣/ ٥٨٨)، إعانة الطالبين (٣/ ٢٠٠)، نهاية المحتاج (٥/ ٣١٨).

(١) نهاية المطلب (٨/ ٤٠٤).

(٢) جاء في حاشية البجيرمي (٣/ ٢١٤): «لو كان الناظر هو المستحق للوقف، وأجر بدون أجرة المثل فإنه يجوز له ذلك».
وانظر مغني المحتاج (٢/ ٣٩٥)، تحفة المحتاج (٦/ ٢٩٤ و (٥/ ٣٢٠)، حاشية الجمل (٣/ ٥٨٨)، نهاية المحتاج (٥/ ٣١٨)، الإقناع في فقه الإمام أحمد (٣/ ١٥)، الإنصاف (٧/ ٧٣)، مطالب أولي النهى (٤/ ٣٤٠)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٤١٦).

(٣) نهاية المطلب (٨/ ٤٠٤).

❑ وجه القول بالجواز:

الوجه الأول:

أن ملكية منافع الوقف هي للموقوف عليه، وما كان مملوكًا له صح تصرفه فيه.

الوجه الثاني:

القياس على صحة إعارة العين الموقوفة لمن ملك منفعتها، فإذا صحت الإعارة وهي بلا مقابل، صحت الإجارة بأقل من أجرة المثل من باب أولى، وهذا الوجه ذكره الشافعية(١).

وقريب من هذا مذهب المالكية حيث خيروا المستحق بين الإجازة والرد في حال أكرى الوكيل أو ناظر الوقف أو الوصي بمحاباة، ولم يفت، فإن فات رجع المستحق على ناظر الوقف إن كان مليًا، وإن كان معدمًا رجع المستحق على الساكن(٢).

فلما جعلوا الخيار للمستحق، صار الحق له وحده، ومقتضاه أنه لو كان الناظر هو المستحق لجاز إجارتها بأقل من أجرة المثل.

وسيأتي مزيد بحث لمذهب المالكية في المبحث التالي عند الكلام على حكم العقد إذا أجر بأقل من أجرة المثل.

---

(١) وإعارة العين الموقوفة محل خلاف بين العلماء، لعل بحثها يأتي إن شاء الله تعالى في مسألة مستقلة.

(٢) الشرح الصغير (٤/ ٦٤-٦٥)، حاشية الدسوقي (٤/ ٤٨)، الخرشي (٧/ ٤٨).

القول الثالث:

ذهب الحنابلة إلى أن الناظر إن أجر بأقل من أجرة المثل صح العقد، وضمن الناظر النقص إن كان المستحق غيره، وكان النقص أكثر مما يتغابن الناس به في العادة[(١)].

❑ وجه القول بالصحة والضمان:

أما الصحة فلأن عقد الإجارة من العقود اللازمة، وتعدي الناظر لا يرجع إلى المستأجر بالنقض.

وأما وجوب الضمان فلأن هذا التصرف غير مأذون فيه، وقياسًا على الوكيل إذا باع أو أجر بأقل من ثمن المثل.

جاء في كشاف القناع: «وإن أجر الناظر العين الموقوفة بأنقص من أجرة المثل صح عقد الإجارة، وضمن الناظر النقص عن أجرة المثل، إن كان المستحق غيره، وكان أكثر مما يتغابن به في العادة، كالوكيل إذا باع بدون ثمن المثل أو أجر بدون أجرة المثل»[(٢)].

ويناقش:

بأن الناظر إذا أجره بدون أجرة المثل، وقد بذل جهده، واستفرغ وسعه لم يضمن على الصحيح، وسوف نناقش الضمان في المسألة التالية إن شاء الله تعالى، فانظره هناك.

---

(١) الإقناع في فقه الإمام أحمد (٣/ ١٥)، الإنصاف (٧/ ٧٣)، مطالب أولي النهى (٤/ ٣٤٠)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٤١٦)، كشاف القناع (٤/ ٢٦٩).

(٢) كشاف القناع (٤/ ٢٦٩).

فإن اشترك مع الناظر غيره في الاستحقاق، وأجر بأقل من إجارة المثل، فهل يصح في حقه، أو يبطل الجميع، قولان مبنيان على مسألة تفريق الصفقة:

جاء في حاشية الشبراملسي: «فإن لم ينحصر الوقف فيه، وأجر بدون أجرة المثل، فهل تصح الإجارة في قدر نصيبه، وتبطل فيما زاد تفريقًا للصفقة، أو في الجميع؟

فيه نظر، والظاهر الثاني؛ لما تقدم أنه حيث شملت ولايته جميع المستحقين كان كولي المحجور عليه فلا يتصرف إلا بالمصلحة في المال»(١).

وهل يختلف الحكم فيما لو كان المؤجر بأقل من إجارة المثل هو الناظر، وأذن له المستحق بأن يؤجر بغبن فاحش؟

فيها قولان:

الأول: تجوز الإجارة بغبن فاحش؛ لأن الحق له، وقد رضي بإسقاطه، وهذا مذهب المالكية ومذهب الشافعية(٢).

جاء في تحفة المحتاج: «لو كان هو المستحق أو أذن له جاز إيجاره بدون أجرة المثل»(٣).

الثاني: لا تجوز الإجارة بغبن فاحش؛ لأن تصرف الناظر محكوم بالمصلحة، ولا مصلحة للوقف في ذلك، اختاره بعض الشافعية.

---

(١) حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج (٥/ ٣١٨).

(٢) الشرح الصغير (٤/ ٦٤-٦٥)، حاشية الدسوقي (٤/ ٤٨)، الخرشي (٧/ ٤٨)، تحفة المحتاج (٦/ ٢٩٤).

(٣) تحفة المحتاج (٦/ ٢٩٤).

جاء في حاشية الشبراملسي: «لو لم يكن النظر مستحقًا، وأذن له المستحق أن يؤجر بدون أجرة المثل، فهل للناظر ذلك؛ لأن الحق لغيره، وقد أذن له في ذلك؟ أم لا؛ لأنه لا يتصرف إلا بالمصلحة، وإجارته بدون أجرة المثل ولو بإذن المستحق لا مصلحة فيها للوقف، فيه نظر، والأقرب الثاني»[1]. والشافعية على القول الأول.

❑ الراجح:

الذي أميل إليه هو مذهب الحنفية؛ ذلك أن ملك المنفعة للموقوف عليه ملك ناقص، لا يورث عنه، ولا يستطيع التصرف في العين، فلا يقاس على الملك المطلق، وإذا أراد الموقوف عليه أن ينفع المستأجر فعليه أن يهب له ما شاء من الأجرة بعد استحقاقه لها، لا أن يكون ذلك في عقد الإجارة، خاصة إذا علمنا أن تعمير الوقف مقدم على استحقاق الموقوف عليه، وإنما يعمر الوقف من غلته كما سيأتي بحثه إن شاء الله تعالى، والله أعلم.



(١) حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج (٥/ ٣١٨).

المبحث السادس
في حكم عقد الإجارة إذا كانت بأقل من المثل

[م-١٥٢٧] اختلف العلماء في صحة العقد إذا وقعت الإجارة بأقل من إجارة المثل:

القول الأول: مذهب الحنفية:

ذهب الحنفية بأن الناظر إذا أجرها بأقل من أجرة المثل فإنها إجارة فاسدة، وله أن يؤجرها إجارة صحيحة إما من الأول، أو من غيره بأجر المثل وبأكثر منه.

فإن سكن المستأجر الأول وجب أجر المثل بالغًا ما بلغ، وعليه الفتوى(١).

وجه ذلك:

أن الإجارة لو كانت من المالك ولم يسم قدر الأجرة وجب أجر المثل بالغًا ما بلغ، والناظر لو لم يسم الأجرة أصلًا وجب أجر المثل أيضًا بالغًا ما بلغ، فإذا سمى الناظر الأجرة بأقل من أجر المثل؛ كانت التسمية فاسدة؛ لأن الناظر

---

(١) البحر الرائق (٥/ ٢٥٦، ٢٥٨)، و (٧/ ٢٩٩)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٤٠٧)، لسان الحكام (ص٣٦٨)، مجمع الأنهر (٢/ ٣٧٠).
جاء في البحر الرائق (٥/ ٢٥٦): «إذا أجر بأقل من أجرة المثل فإن كان بنقصان يتغابن الناس فيه فهي صحيحة وليس للمتولي فسخها، وإن كان بنقصان لا يتغابن الناس فيه فهي فاسدة، وله أن يؤاجرها إجارة صحيحة إما من الأول أو من غيره بأجر المثل، وبالزيادة على قدر ما يرضى به المستأجر، فإن سكن المستأجر الأول وجب أجر المثل بالغا ما بلغ وعليه الفتوى».

ليس له ولاية الحط والإسقاط كما في إجارة الولي والوصي منزل الصغير بأقل من أجرة المثل، وإذا كانت التسمية فاسدة صارت كأن لم توجد أصلًا، وإذا لم توجد حكمًا أصبحت الإجارة الواجبة هي أجر المثل. ولا يضمن القيم نقص الأجرة

وذكر الخصاف أن الإجارة لا تجوز، وأن للقاضي إبطالها، فإن كان الناظر مأمونًا وفعل ذلك عن طريق السهو والغفلة أقره القاضي بيده، وأمره بإجارتها بالأصلح، وإن كان القيم عالمًا اعتبر ذلك خيانة، وأخرجها القاضي من ولايته؛ لأنه غير مأمون عليه[١].

القول الثاني: مذهب المالكية:

ذهب المالكية إلى أن ناظر الوقف إذا أجر الوقف بأقل من أجرة المثل، فإن كان ذلك عن محاباة للمستأجر خير المستحق بين الإجازة وبين فسخ عقد الكراء إن لم يفت.

فإن فات رجع المستحق على الناظر إن كان مليئًا، ولا رجوع للناظر على الساكن، وإن كان معدمًا رجع على الساكن بالكراء؛ لأنه مباشر، ثم لا رجوع للساكن على الناظر، هذا ما لم يعلم المستأجر بأن الأجرة غير أجرة المثل، فإن كان عالمًا فإن كلًا منهما ضامن، فيبدأ به.

وإن كان ذلك من غير محاباة، فإنه يفسخ الكراء إن زاد عليه أحد، فإن طلب من زيد عليه أن يبقى بيده ويدفع الزيادة لم يكن له ذلك، إلا أن يزيد على من زاد حيث لم تبلغ زيادة من زاد أجرة المثل، فإن بلغتها لم يلتفت لزيادة من زاد.

---

(١) البحر الرائق (٥/ ٢٥٨).

وهذا في غير المعتدة، فإنها إذا كانت بمحل وقف وقعت إجارته بدون أجرة المثل، ثم زاد عليها شخص، وطلبت البقاء بالزيادة فإنها تجاب إلى ذلك. هذا ملخص مذهب المالكية(١).

جاء في حاشية الصاوي: «إذا حابى الناظر في الكراء: خير المستحقون في الإجازة والرد إن لم يفت الكراء.

فإن فات كان للمستحقين الرجوع على الناظر بالمحاباة إن كان مليًا، ولا رجوع له على المكتري، فإن كان الناظر معدمًا رجع المستحقون على المكتري، ولا رجوع له على الناظر.

وأما إن أكرى الناظر بغير محاباة، فإن كان بأجر المثل فلا يفسخ كراؤه ولو بزيادة زادها شخص على المشتري. وأما إن أكرى بأقل من أجرة المثل فإنه يفسخ كراؤه ولو بزيادة زادها عليه شخص آخر أجرة المثل وإلا فلا يفسخ»(٢).

القول الثالث: مذهب الشافعية:

ذهب الشافعية إلى أن الناظر إذا أجره بأقل من إجرة المثل، وكان المستحق

---

(١) الشرح الصغير (٤/ ٦٤-٦٥)، حاشية الدسوقي (٤/ ٤٨)، الخرشي (٧/ ٤٨)، حاشية العدوي على الخرشي (٧/ ٩٩).

جاء في شرح الخرشي (٧/ ٩٩): «وإن وقع كراء الوقف بدون أجرة المثل، وزاد آخر على المستأجر فإنه يفسخ للزيادة، فإن طلب من زيد عليه أن يبقى بيده ويدفع الزيادة لم يكن له ذلك، إلا أن يزيد على من زاد حيث لم تبلغ زيادة من زاد أجرة المثل، فإن بلغتها فلا يلتفت لزيادة من زاد، وهذا في غير المعتدة فإنها إذا كانت بمحل وقف وقعت إجارته بدون أجرة المثل، ثم زاد عليها شخص وطلبت البقاء بالزيادة فإنها تجاب إلى ذلك»

(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٤/ ٦٤-٦٥).

غيره لم تصح الإجارة؛ لأنه لا يملك أن يتبرع من مال غيره، وتصرفه لغيره مقيد بالأصلح، وإن كان المستحق هو الناظر صحت، وانفسخت بموته؛ لانتقال الحق إلى غيره، وهو لا يملك ذلك[١].

جاء في حاشية الجمل: «لو أجره الناظر بدون أجرة المثل فهي فاسدة»[٢].

وقال إمام الحرمين: «إذا كان الوقف على جهة من جهات الخير، وإجارته مفوضة إلى متول، فلا شك أنه لا يصح منه التبرع؛ فإنه ناظر محتاط في تحصيل ما هو الأغبط، وطلب ما هو الأحوط»[٣].

وجاء في الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع: «لو كان الناظر هو المستحق للوقف آجر بدون أجرة المثل فإنه يجوز له ذلك فإذا مات في أثناء المدة انفسخت»[٤].

القول الرابع: مذهب الحنابلة:

ذهب الحنابلة إلى أن عقد الإجارة عقد صحيح، ويضمن الناظر النقص.

قال في كشاف القناع: «وإن أجر الناظر العين الموقوفة بأنقص من أجرة المثل صح عقد الإجارة، وضمن الناظر النقص عن أجرة المثل إن كان المستحق غيره، وكان أكثر مما يتغابن به في العادة، كالوكيل إذا باع بدون ثمن المثل، أو

---

(١) حاشية الجمل (٣/ ٥٨٨، ٥٥٩)، نهاية المطلب (٨/ ٤٠٤)، حاشية البجيرمي على الخطيب (٣/ ٢١٤).

(٢) حاشية الجمل (٣/ ٥٨٨).

(٣) نهاية المطلب (٨/ ٤٠٤).

(٤) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع (٢/ ٣٥١).

أجر بدون أجرة المثل، وفيه وجه بعدم الصحة قال الحارثي: وهو الأصح لانتفاء الإذن فيه»[١].

❑ وجه القول بالصحة والضمان:

أما الصحة فلأن عقد الإجارة من العقود اللازمة، وتعدي الناظر لا يرجع إلى المستأجر بالنقض.

وأما وجوب الضمان فلأن هذا التصرف غير مأذون فيه، وقياسًا على الوكيل إذا باع أو أجر بأقل من ثمن المثل.

❑ الراجح:

أن الناظر إذا آجره بدون أجر المثل، وكان ذلك عن محاباة ومواطأة فإن الناظر يضمن النقص، وتبطل ولايته على الوقف.

وأما إذا بذل الناظر جهده، واستفرغ وسعه، ثم ظهر غبن لم يقصر فيه فهو معذور يشبه خطأ الإمام، أو الحاكم؛ ولأن عامة من يتصرف لغيره بوكالة أو ولاية قد يجتهد ثم يظهر فوات المصلحة، أو حصول المفسدة ولا لزوم عليه فيهما، وتضمين مثل هذا فيه نظر، ولا يحمل هذا الخطأ المستحق، بل نقول: العقد مفسوخ حتى يتم جبر النقص فيه من قبل المستأجر برضاه، ولا تبطل ولاية الناظر؛ لأنه لم يتعمد، وهذا أعدل الأقوال.



(١) كشاف القناع (٤/ ٢٦٩).

المبحث السابع
في زيادة إجارة الوقف بعد تمام العقد

أجر المثل إنما يعتبر وقت العقد لا غير.

[م-١٥٢٨] إذا أجر الناظر الوقف بإجارة المثل، ثم ارتفعت الإجارات عن أجرة المثل أثناء مدة العقد، أو ظهر طالب بالزيادة على أجرة المثل، فهل يفسخ العقد، أو يصبح لازمًا؟

اختلف العلماء في ذلك:

القول الأول: مذهب الحنفية:

ذهب الحنفية في الأصح إلى أن العقد يفسخ، ويعقد ثانية بالزيادة، وما لم يفسخ فإن على المستأجر الأجر المسمى دون اعتبار للزيادة[1].

(١) حاشية ابن عابدين (٤/ ٤٠٤)، البحر الرائق (٥/ ٢٥٦)، لسان الحكام (ص٣٦٩)، تنقيح الفتاوى الحامدية (١/ ٢٢٥) و (٢/ ١٣٤).
وقد وضع الحنفية قيودًا على هذا القول الأصح، وهي:
الأول: أن تزيد الإجارة في نفسها نتيجة لغلاء الأسعار عند الكل، وليس نتيجة لوجود رغبة من آحاد الناس.
الثاني: أن تكون الزيادة من نفس الوقف، لا من عمارة المستأجر بما له لنفسه، كما في الأرض المحتكرة لأجل العمارة.
الثالث: أن تكون الزيادة فاحشة، وقدرها الحنفية بأن تبلغ مقدار نصف الذي آجر به أولًا، أما إذا زادت بأقل من نصف ما استأجر به لم يفسخ العقد.
الرابع: لا ينفسخ العقد بمجرد الزيادة، وإنما يفسخه المتولي، فإن امتنع فسخه القاضي.
الخامس: أنه قبل الفسخ لا يلزمه إلا المسمى، وإنما تجب الزيادة بعده.
انظر تنقيح الفتاوى الحامدية (١/ ٢٢٥)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٤٠٤).

وفي قول للشافعية أن الإجارة تنفسخ إذا كان للزيادة وقع، وكان الطالب ثقة، بل إن من الشافعية من أوجبها على المتولي؛ وذلك لتبين وقوعه على خلاف الغبطة[١].

جاء في البحر الرائق: «وإن كانت الإجارة الأولى بأجرة المثل، ثم ازداد أجر مثله، كان للمتولي أن يفسخ الإجارة، وما لم يفسخ كان على المستأجر الأجر المسمى»[٢].

وفي تنقيح الفتاى الحامدية: «ذا زادت أجرة المثل في أثناء المدة، فالمفتى به أن للمتولي فسخها، وإن مشى في الإسعاف والخانية على خلافه فقد صححوا هذا القول بلفظ الفتوى كما ذكرنا، وبلفظ الأصح، ولفظ المختار فكان هو المعتمد»[٣].

❑ وجه القول بانفساخ العقد:

الوجه الأول:

أن استمرار العقد يقع على خلاف الغبطة. فإن قيل: إن الزيادة قد طرأت بعد لزم العقد.

فالجواب:

أن الإجارة ترد على المنافع، وهي تحدث شيئًا فشيئًا، فكأنه آجره منه هذه الساعة بنقصان فاحش، والوقف يجب له النظر[٤].

---

(١) مغني المحتاج (٣/ ٣٩٥)، وانظر روضة الطالبين (٥/ ٣٥٢)، نهاية المطالب ().
(٢) البحر الرائق (٥/ ٢٥٦).
(٣) تنقيح الفتاوى الحامدية (٢/ ١٣٤).
(٤) حاشية ابن عابدين (٤/ ٤٠٤).

ويناقش:

بأن الإجارة لو نقصت نقصًا فاحشًا أثناء مدة الإجارة، وطلب المستأجر نقص الأجرة أو فسخ العقد بأنه لا يجاب إلى طلبه، ولا يملك متولي الوقف إقالته، فكذلك إذا زادت الإجارة بعد لزوم العقد، هذا هو مقتضى العدل، والله أعلم[١].

القول الثاني:

أن الإجارة إذا وقعت بأجرة المثل وقت العقد لم تفسخ، ولو زادت الأجرة بعد ذلك.

وهو قول مرجوح في مذهب الحنفية، والمذهب عند المالكية والحنابلة، والأصح في مذهب الشافعية[٢].

---

(١) انظر حاشية ابن عابدين (٤/ ٤٠٣).

(٢) حاشية ابن عابدين (٤/ ٤٠٤)، تنقيح الفتاوى الحامدية (١/ ٢٢٥)، لسان الحكام (ص٣٦٩)، الشرح الكبير للدردير (٤/ ٩٥)، منح الجليل (٨/ ١٦٨).
وقال الخرشي في شرحه (٧/ ٩٨): «الحبس إذا صدرت إجارته بأجرة المثل، ثم جاء شخص يزيد فيه، فإن الإجارة لا تنفسخ لتلك الزيادة».
وجاء في مغني المحتاج (٢/ ٢/ ٣٩٥): «وإذا أجر الناظر العين الموقوفة على غيره مدة بأجرة مثله، فزادت الأجرة في المدة، أو ظهر طالب بالزيادة عليها لم ينفسخ العقد في الأصح؛ لأن العقد قد جرى بالغبطة في وقته، فأشبه ما إذا باع الولي مال الطفل، ثم ارتفعت القيم بالأسواق، أو ظهر طالب بالزيادة».
وانظر روضة الطالبين (٥/ ٣٥٢).
وجاء في الإقناع في فقه الإمام أحمد (٣/ ١٥): «ولا تنفسخ الإجارة ولو طلب بزيادة».
وانظر: مطالب أولي النهى (٤/ ٣٤٠)، كشاف القناع (٤/ ٢٦٩).

جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية: «وفي الخانية والإسعاف . . . ليس للمتولي أن ينقض الإجارة بنقصان الأجر؛ لأن أجر المثل إنما يعتبر وقت العقد لا غير، فإن كان المسمى حالة العقد أجر المثل فلا يضر التغير بعد ذلك. اهـ. وفي حاوي الحصيري لا ينقض؛ لأن العقد صح وزيادة الرغبة في الأجرة بمنزلة زيادة السعر في القيمة ثم ذلك غير مفسد فكذا هذا»(١).

□ وجه القول بعدم الفسخ:

الوجه الأول:

أن الإجارة إذا عقدت عقدًا صحيحًا بأن كان لا غبن فيها وقت العقد لزمت، فلا يصح فسخها إلا بالتراضي؛ لأنها عقد لازم من الطرفين، وهكذا سائر العقود اللازمة كالبيع، فلو ارتفع سعر السلعة بعد بيعها لم يكن هذا موجبًا لفسخها.

الوجه الثاني:

القياس على ما إذا باع الولي مال الطفل، ثم ارتفعت القيم بالأسواق، أو ظهر طالب بالزيادة، فإن هذا لا يوجب الفسخ فكذلك الإجارة.

الوجه الثالث:

القياس على ما إذا نقصت الأجرة نقصًا فاحشًا، فطلب المستأجر فسخها، فإنه لا يجاب إلى طلبه، فكذلك إذا زادت.

---

(١) تنقيح الفتاوى الحامدية (١/ ٢٢٥).

القول الثالث:

إن كانت الإجارة سنة فما دونها لم يفسخ العقد بالزيادة، وإن كانت أكثر فسخت الإجارة للزيادة، وهو قول في مذهب الشافعية(١).

قال النووي: «الثالث: إن كانت الإجارة سنة فما دونها لم يتأثر العقد، وإن كانت أكثر فالزيادة مردودة، وبه قطع أبو الفرج الزاز في الأمالي»(٢).

❏ وجه القول بذلك:

هذا القول مبني على أحد أقوال الشافعية في تحديد مدة الإجارة، وهو قول مرجوح في مذهب الشافعية، فكان من يرى أن مدة الإجارة لا تزاد على سنة، فإذا حصلت الزيادة في المدة لم يتأثر العقد، لأنه في حدود المدة المأذون في عقد إجارتها، بخلاف ما إذا كان الزيادة بعد السنة، فإن العقد يتأثر بها بناء على أنه لا يحق له أن يؤجر أكثر من سنة، والله أعلم.

❏ القول الراجح:

أرى أن القول بأن الإجارة إذا عقدت بأجرة المثل لم تفسخ إلا بالتراضي، وإنما ينظر الى أجرة المثل التى تنتهى إليها الرغبات حالة العقد مع قطع النظر عما عساه يتجدد؛ لأن القول بالفسخ يؤدي الى سد باب إجارة الأوقاف والزهد فيها؛ ولأن الأسعار لا تبقى على حالة واحدة، والله أعلم.



---

(١) روضة الطالبين (٥/ ٣٥٢)، نهاية المطلب (٨/ ٤٠٥).

(٢) روضة الطالبين (٥/ ٣٥٢).

المبحث الثامن
في دفع أجرة الوقف للمستحق

[م-١٥٢٩] سبق لنا في وقف الإجارة خلاف العلماء متى يستحق المؤجر الأجرة؟ هل يستحقها بالعقد، أو يستحقها بتسليم العين وقبل انقضاء المدة، أو بعد استيفاء المنفعة؟

وهذه المسألة مبنية عليها، مع أن المستحق في إجارة الوقف قد يموت في أثناء مدة الإجارة، فلا يستحق كامل الإجارة حيث ينتقل الاستحقاق إلى غيره.

فإذا أجر الناظر الوقف سنوات، وقلنا: إن الأجرة تستحق بمجرد العقد، فهل يدفعها للمستحق، أو لا يدفعها إلا بمضي المدة خوفًا من أن يدركه الموت في أثناء مدة الإجارة، وإذا دفعها الناظر، ومات المستحق، فهل يضمن الناظر حق المستحق التالي، أو لا يضمن؟

في ذلك خلاف بين العلماء:

فمن قال: بأن الأجرة لا تملك بالعقد، بل بمضي المدة، فمن الواضح أنه لا يستحق الموقوف عليه الأجرة بمجرد العقد، وبالتالي لا تدفع الأجرة له حتى تستوفى المنفعة، وهذا مذهب الحنفية وابن حزم من الظاهرية(١).

---

(١) العناية شرح الهداية (٩/ ٦٦)، الفتاوى الهندية (٤/ ٤١٣)، البحر الرائق (٥/ ٥)، تبيين الحقائق (٥/ ١٠٦).

وقال ابن حزم في المحلى، مسألة (١٢٩٩): «كل ما عمل الأجير شيئًا مما استؤجر لعمله استحق من الأجرة بقدر ما عمل، فله طلب ذلك وأخذه، وله تأخيره بغير شرط حتى يتم عمله أو يتم منه جملة ما؛ لأن الأجرة إنما هي على العمل فلكل جزء من العمل جزء من =

وقد وافقهم المالكية في إجارة العين دون إجارة الذمة[١]، ومعلوم أن الوقف من إجارة العين.

جاء في العناية: «ومن استأجر دارًا فللمؤجر أن يطالبه بأجرة كل يوم؛ لأنه استوفى منفعة مقصودة».

وجاء في الهداية: «ومن استأجر بعيرًا إلى مكة فللجمال أن يطالبه بأجرة كل مرحلة؛ لأن سير كل مرحلة مقصود . . . وكان القياس يقتضي استحقاق الأجر ساعة فساعة لتحقيق المساواة إلا أن المطالبة في كل ساعة تفضي إلى ألا يتفرغ لغيره، فيتضرر به».

وقال ابن شاس المالكي: «لا يقسم الكراء عليهم قبل كمال سكنى المكتري؛ لأنه إنما يقسم على من يحضر القسم، فمن ولد قبل القسم ثبت حقه، ومن مات قبله سقط»[٢].

وأما الذين قالوا: إن الأجرة تملك بالعقد، وتستحق بتسليم العين كالحنابلة[٣].

ووافقهم الشافعية في إجارة العين دون إجارة الذمة، ومعلوم أن الوقف من

= الأجرة. وكذلك كلما استغل المستأجر الشيء الذي استأجر فعليه من الإجارة بقدر ذلك أيضًا».

(١) انظر التاج والإكليل (٥/ ٣٩٣)، الشرح الكبير (٤/ ٤)، مواهب الجليل (٥/ ٣٩٤).

(٢) عقد الجواهر الثمينة (٣/ ٩٧٥)، وانظر الخرشي (٧/ ٩٩)، منح الجليل (٨/ ١٦٨).

(٣) المغني (٥/ ٢٥٧)، كشاف القناع (٤/ ٤٠)، الفروع لابن مفلح (٤/ ٤٢٤-٤٢٥)، الإنصاف (٦/ ٨١).

إجارة الأعيان[١]، فيأتي البحث عندهم، هل تختلف إجارة الوقف عن إجارة الملك؛ لأن الأول له مشارك بخلاف الثاني؟

هذا ما سوف نتوجه له بالبحث إن شاء الله تعالى في هذا المبحث، أسأل الله وحده عونه وتوفيقه، وفي المسألة أربعة أقوال:

القول الأول:

يجوز أن يدفع الأجرة كاملة لأهل البطن الأول، وإن علم موتهم قبل مضي مدتها، فلو مات القابض قبل مضي المدة لم يضمن المستأجر ولا الناظر، اختاره بعض الشافعية، وهو المعتمد في المذهب[٢].

جاء في حواشي الشرواني:

«قال النهاية ولو آجر الناظر الوقف سنين، وقبض الأجرة، جاز له دفع جميعها لأهل البطن الأول، وإن علم موتهم قبل مضي مدتها، فلو مات القابض قبل مضي المدة لم يضمن المستأجر ولا الناظر، كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى تبعًا لابن الرفعة»[٣].

وجاء في حاشية قليوبي: «لو آجر الناظر في وقف الترتيب العين الموقوفة مدة طويلة، وقبض أجرتها، فله تسليم جميعها للبطن الأول، وإن علم موتهم قبل مضيها، وإذا ماتوا لم تنفسخ الإجارة، ويرجع من بعدهم على تركتهم، ولا

---

(١) فتح الوهاب (١/ ٤٢٣)، حاشية الجمل (٣/ ٥٣٥)، الحاوي الكبير (٧/ ٣٩٦)، الوسيط (٤/ ١٥٦).

(٢) نهاية المحتاج (٥/ ٢٦٥)، حاشية الشرواني على تحفة المحتاج (٦/ ١٢٦).

(٣) حاشية الشرواني على تحفة المحتاج (٦/ ١٢٦).

ضمان على الناظر ولا على المستأجر، كما أفتى به ابن الرفعة واعتمده شيخنا الزيادي والرملي كوالده، خالفهم الخطيب في المدة الطويلة»(١).

حجة هذا القول:

أن العقد قد أعطاه حق الملك والتصرف في الأجرة، ويملك الإبراء منها، وتجب عليه زكاتها، وكونها غير مستقرة لا يمنع من صحة التصرف، كما أن الزوجة تملك الصداق وتتصرف في جميعه قبل الدخول، وإن كان لا يستقر لها إلا بالدخول، وكذلك في الموصى له بالمنفعة مدة حياته إذا أجر الدار وقبض أجرتها، كان له التصرف فيها، مع أنه قد يموت في أثنائها، فينقطع استحقاقه.

وإذا مات رجع المستحق التالي في تركة القابض إن ترك تركة.

جاء في حاشية البجيرمي على الخطيب: «ولو قبض الناظر أجرة معجلة، وصرفها على أرباب الوقف، ثم انتقل الوقف عنهم إلى غيرهم، بأن كان وقف ترتيب، رجع مستحقو البطن الثاني على الأول، لا على الناظر، ولا على المستأجر؛ وهذا هو المعتمد كما أفتى به ابن الرفعة اهـ. وقوله: (رجع مستحقو البطن الثاني على الأول) فإن خرج الأول عن الاستحقاق، وهو حي طولب بما أخذه من مدة خروجه عن الاستحقاق، فإن كان قد مات، أخذ من تركته، فإن لم تكن له تركة كان كمن مات وعليه دين، لا يلزم به أحد»(٢).

القول الثاني:

لا يجوز له دفع جميعها، وإنما يعطى بقدر ما مضى من الزمن، وهذا مذهب

(١) حاشية قليوبي (٣/ ٦٩).

(٢) حاشية البجيرمي (٣/ ٢١١).

المالكية، واختاره القفال من الشافعية[١].

قال الخرشي: «الحبس إذا كان على قوم معينين وأولادهم، فإن الناظر عليه لا يقسم من غلته إلا ما مضى زمنها ووجبت»[٢].

وجاء في أسنى المطالب: «لو أجر الناظر الوقف سنين، وأخذ الأجرة، لم يجز له دفع جميعها للبطن الأول، وإنما يعطى بقدر ما مضى من الزمان.

فإن دفع أكثر منه، فمات الآخذ ضمن الناظر تلك الزيادة للبطن الثاني، قاله القفال في فتاويه، وقياسه أنه لو أجر الموقوف عليه لا يتصرف في جميع الأجرة لتوقع ظهور كونه لغيره بموته قاله الزركشي»[٣].

حجة هذا القول:

أن المستحق في إجارة الوقف قد يموت في أثناء مدة الإجارة فلا يستحق كامل الأجرة، حيث ينتقل الاستحقاق إلى غيره، لهذا نقول: لا يسلم جميع الأجرة لتوقع ظهور كونها لغيره.

القول الثالث:

التفصيل بين طول المدة وبين وقصرها، اختاره السبكي من الشافعية، ورجحه الخطيب.

قال السبكي: وينبغي التفصيل بين طول المدة وقصرها، فإن طالت بحيث

---

(١) مغني المحتاج (٢/ ٣٣٤)، أسنى المطالب (٢/ ٤٠٤).
(٢) الخرشي (٧/ ٩٩).
(٣) أسنى المطالب (٢/ ٤٠٤).

يبعد احتمال بقاء الموجود من أهل الوقف منع من التصرف، وإن قصرت فيجوز له دفع الأجرة كاملة تبعًا لما قاله ابن الرفعة(١).

وقال الخطيب في مغني المحتاج: «وهو كما قال السبكي، محمول على ما إذا طالت المدة، أما إذا قصرت فيتصرف في الجميع؛ لأنه ملكه في الحال»(٢).

القول الرابع: مذهب الحنابلة:

إذا مات المؤجر، وكان المؤجر هو الموقوف عليه بأصل الاستحقاق، فهل تنفسخ الإجارة، فيه وجهان في مذهب الحنابلة:

أحدهما: أن الإجارة لا تنفسخ بموت المؤجر، قال في الإنصاف: وهو المذهب . . . وقال القاضي في المجرد: هذا قياس المذهب.

❑ وجه القول بعدم الفسخ:

أن المؤجر حين أجر كان يملك حق التأجير، فكان تصرفه صحيحًا فلم يتطرق له الفسخ.

الوجه الثاني: تنفسخ، وجزم به القاضي في خلافه(٣).

وقال ابن تيمية: «وتنفسخ إجارة البطن الأول إذا انتقل الوقف إلى البطن الثاني في أصح الوجهين»(٤).

---

(١) انظر المرجع السابق.

(٢) مغني المحتاج (٢/ ٣٣٤).

(٣) انظر الإنصاف (٣/ ٣٧)، المبدع (٤/ ٤٢٣)، حاشية الروض المربع (٥/ ٣١٣).

(٤) الفتاوى الكبرى (٥/ ٤٠٩).

وقال ابن رجب في قواعده: وهو المذهب الصحيح[١].

❏ وجه القول بالفسخ:

أن البطن الثاني لا يتلقى حقه من الأول بل من الواقف، فلا ينفذ تصرف الأول في حق من بعده.

فعلى الوجه الأول، من أصل المسألة: يستحق البطن الثاني حصته من الأجرة من تركة المؤجر إن كان قبضها، وإن لم يمكن قبضها فعلى المستأجر.

وعلى الوجه الثاني: يرجع المستأجر على ورثة المؤجر القابض.

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله: إن كان قبضها المؤجر رجع بذلك في تركته، فإن لم يكن تركة فأفتى بعض أصحابنا بأنه إذا كان الموقوف عليه هو الناظر، فمات، فللبطن الثاني فسخ الإجارة، والرجوع بالأجرة على من هو في يده. انتهى.

وقال أيضا: والذي يتوجه أولًا: أنه لا يجوز سلف الأجرة للموقوف عليه؛ لأنه لا يستحق المنفعة المستقبلة، ولا الأجرة عليها، فالتسليف لهم قبض ما لا يستحقونه، بخلاف المالك. وعلى هذا: فللبطن الثاني أن يطالبوا بالأجرة المستأجر؛ لأنه لم يكن له التسليف، ولهم أن يطالبوا الناظر. انتهى[٢].

وجاء في الإقناع في فقه الإمام أحمد: «والذي يتوجه أنه لا يجوز للموقوف عليهم أن يستسلفوا الأجرة؛ لأنهم لم يملكوا المنفعة المستقبلة، ولا الأجرة

(١) انظر قواعد ابن رجب (ص٤٥)، والإنصاف (٣/ ٣٧).

(٢) الإنصاف (٦/ ٣٧-٣٨).

عليها، فالتسلف لهم قبض مالا يستحقونه بخلاف المالك، وعلى هذا فللبطن الثاني أن يطالب بالأجرة المستأجر الذي سلف المستحقين؛ لأنه لم يكن له التسليف، ولهم أن يطالبوا الناظر إن كان هو المسلف»[١].

وقال ابن رجب: «إذا أجر البطن الأول، ثم انقرض، والإجارة قائمة، وفي المسألة وجهان:

أحدهما: وهو ما قال القاضي في المجرد: أنه قياس المذهب، أنه لا تنفسخ؛ لأن الثاني لا حق له في العين إلا بعده، فهو كالوارث.

والثاني: وهو المذهب الصحيح، وبه جزم القاضي في خلافه، وقال: إنه ظاهر كلام أحمد . . . واختاره ابن عقيل وغيره: أنه ينفسخ.

لأن الطبقة الثانية تستحق العين بجميع منافعها تلقيًا عن الواقف بانقراض الطبقة الأولى، فلا حق للأولى فيه بعد انقراضهم، بخلاف الورثة فإنهم لا يتلقون عن موروثهم إلا ما خلفه في ملكه من الأموال، ولم يخلف هذه المنافع، وحق المالك لم ينقطع عن ميراثه بالكلية، بل آثاره باقية ولذلك تقضى ديونه، وتنفذ وصاياه من التركة، وهي ملكه على قول إلى أن تقضى ديونه، فكيف يعترض عليه في تصرفاته بنفسه؟.

وأيضا فهو كان يملك التصرف في ماله على التأييد بوقف عقاره، والوصية به، وبما يحمل شجره أبدًا، والموقوف عليه بخلافه في ذلك كله[٢].

هذا ملخص أقوال أهل العلم، والله أعلم.

---

(١) الإقناع في فقه الإمام أحمد (٢/ ٢٩٥).

(٢) قواعد ابن رجب (ص٥١).

❑ الراجح:

الذي أميل إليه أن تأجير الوقف لا ينبغي أن تكون مدته سنوات كثيرة، وإنما بحسب العرف السنة والسنتين إلا لضرورة، كأن يتعطل الوقف، ولا يرغب أحد في استئجاره إلا لسنوات، وقد سبق بحث هذه المسألة ولله الحمد، وإذا أجره الواقف أكثر من سنة لم يكن له دفع الأجرة بكاملها إلى الموقوف عليه، وإنما يدفع له الشيء بعد الشيء، ولا يزيد على دفع إجارة نصف العام لتوقع ظهور كونها لغيره بموته، والله أعلم.



المبحث التاسع
في انتهاء إجارة الوقف

البطن الثاني يستحق العين الموقوفة من جهة الواقف، وليس تلقيًا عن الميت.

تصرف الموقوف عليه في الوقف في حياته لا تسري أحكامه عليه بعد موته.

[م-١٥٣٠] بحثنا فيما سبق من يتولى إجارة الوقف، فإذا تولى إجارة الوقف ناظر الوقف، فإما أن يكون هو الموقوف عليه، أو يكون الناظر أجنبيًا.

فإن كان الناظر أجنبيًا فقد اتفق الفقهاء على أن إجارة الموقوف لا تنفسخ بموته؛ لأنه بمنزلة الوكيل عن الموقوف عليهم، والعقود لا تنفسخ بموت الوكيل(١).

قال العدوي المالكي: «الناظر غير المستحق إذا أجر الدار الموقوفة أو الأرض الموقوفة مدة ثم مات فلا تنفسخ الإجارة»(٢).

وإن كان الناظر هو الموقوف عليه، فمات فقد اختلف العلماء هل تنفسخ الإجارة بموته؟

---

(١) فتح الباري (٤/ ٤٦٢)، عمدة القارئ (١٢/ ١٠٧)، حاشية العدوي على الخرشي (٧/ ٣٣)، الشرح الكبير للدردير (٤/ ٣٣)، حاشية البجيرمي على الخطيب (٣/ ٢١٤)، حاشيتا قليوبي وعميرة (٣/ ٨٥)،

(٢) حاشية العدوي على الخرشي (٧/ ٣٣).

القول الأول:

تنفسخ بموت الناظر إذا كان هو الموقوف عليه، وهو مذهب الحنفية، والمالكية، وأحد الوجهين في مذهب الحنابلة، قال ابن تيمية: وهو أصح الوجهين[١].

وجزم به القاضي في خلافه[٢].

وقال ابن رجب في قواعده: وهو المذهب الصحيح[٣].

ولم يفرق الحنفية بين الوقف وغيره، فالإجارة عندهم تنفسخ بموت العاقدين أو أحدهما إذا عقدها لنفسه.

وجاء في الأشباه والنظائر لابن نجيم: «الناظر إذا أجر، ثم مات، فإن الإجارة لا تنفسخ، إلا إذا كان هو الموقوف عليه، وكان جميع الريع له، فإنها تنفسخ بموته، كما حرره ابن وهبان معزيا إلى عدة كتب، ولكن إطلاق المتون يخالفه»[٤].

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص١٦٢)، حاشية ابن عابدين (٦/ ٨٥)، غمز عيون البصائر (٣/ ١٣٩)، مجمع الأنهر (٢/ ٤٠١)، مجلة الأحكام العدلية، مادة (١٤٤٠)، الشرح الكبير للدردير (٤/ ٣٣)، مواهب الجليل (٥/ ٤٣٤)، الخرشي (٧/ ٣٢)، الشرح الصغير مع حاشية الصاوي (٤/ ٥٤)، حاشية العدوي على الخرشي (٧/ ٣٣)، منح الجليل (٧/ ٥٢٥)، الفتاوى الكبرى (٥/ ٤٠٩)، لإنصاف (٣/ ٣٧)، المبدع (٤/ ٤٢٣)، حاشية الروض المربع (٥/ ٣١٣).

(٢) انظر الإنصاف (٣/ ٣٧)، المبدع (٤/ ٤٢٣).

(٣) انظر قواعد ابن رجب (ص٤٥)، والإنصاف (٣/ ٣٧).

(٤) الأشباه والنظائر (ص١٦٢).

وقال الدردير المالكي: «وفسخت الإجارة بموت مستحق وقف آجر ذلك الوقف في حياته مدة، ومات قبل تقضيها، وانتقل الاستحقاق لمن في طبقته، أو لمن يليه، ولو ولده، ولو بقي منها يسير على الأصح، ولو كان المستحق المؤجر ناظرًا، بخلاف ناظر غير مستحق، فلا تنفسخ بموته»(١).

وجاء في الفتاوى الكبرى: «وتنفسخ إجارة البطن الأول إذا انتقل الوقف إلى البطن الثاني في أصح الوجهين»(٢).

وقال ابن رجب: «إذا أجر البطن الأول، ثم انقرض، والإجارة قائمة، وفي المسألة وجهان: . . .

الثاني: وهو المذهب الصحيح، وبه جزم القاضي في خلافه، وقال: إنه ظاهر كلام أحمد . . . واختاره ابن عقيل وغيره: أنه ينفسخ»(٣).

❑ وجه القول بالفسخ:

أن حق المستحق قد انقطع بموته، وانتقل إلى من بعده، ولأن الطبقة الثانية تستحق العين بجميع منافعها تلقيًا عن الواقف بانقراض الطبقة الأولى، وليس تلقيًا عن الميت حتى يقال: إن تصرفه في حياته تسري أحكامه حتى بعد موته، فلا حق للأولى فيه بعد انقراضهم، بخلاف الورثة فإنهم يتلقون المال عن مورثهم، وحق الميت لم ينقطع عن ميراثه بالكلية، بل آثاره باقية، ولذلك تقضى ديونه، وتنفذ وصاياه من التركة، وهي ملكه على قول إلى أن تقضى ديونه.

---

(١) الشرح الكبير (٤/ ٣٣).

(٢) الفتاوى الكبرى (٥/ ٤٠٩).

(٣) قواعد ابن رجب (ص٤٥).

القول الثاني: مذهب الشافعية:

الأصل عند الشافعية أن الإجارة لا تنفسخ بموت الناظر، ولو كان هو الموقوف عليه، إذا كان النظر له مطلقًا لم يقيد بمدة الاستحقاق؛ لأن ولايته عامة توجد في حياته وبعد موته، ووجودها بعد موته حكمًا؛ بمعنى: أنه لا ينقض عقده بعد موته، فكأن ولايته ثابتة بعده، ولأن عقد الإجارة عقد لازم لا ينفسخ بالموت.

وإنما تنفسخ الإجارة بموت الناظر إذا كان هو الموقوف عليه بصورتين عند الشافعية:

الصورة الأولى:

أن يكون الناظر هو المستحق للوقف، وآجر بدون أجرة المثل، فإنه يجوز له ذلك مدة حياته، فإذا مات في أثناء المدة انفسخت. وانفساخها هنا ليس سببه هو الموت، بل لكونه أجر الوقف دون أجرة المثل، فهذا وإن كان يملكه في نصيبه، فهو لا يملكه في نصيب غيره، وقد انتقل الاستحقاق بموته، ومقتضاه: أنه لو أجر بأجرة المثل لا تنفسخ بموته.

جاء في حاشية الرملي على أسنى المطالب: «ولا تنفسخ إجارة الناظر بموته، إلا إذا كان هو المستحق وأجرها بدون أجرة المثل»[١].

الصورة الثانية:

تنفسخ الإجارة بموت الناظر إذا قيد النظر له بمدة الاستحقاق، فهذا إذا مات

(١) أسنى المطالب (٢/ ٤٣٣).

انقطع نظره حكمًا، فانفسخت الإجارة؛ لأن النظر بعد موته جعل لغيره، ولا ولاية له عليه، ولا نيابة؛ إذ المستحق الثاني لا يتلقى من الأول، بل من الواقف.

جاء في حاشية الشبراملسي: «لو مات الناظر المؤجر، فإن كان من أهل الوقف، وشرط له النظر مدة استحقاقه، انفسخت الإجارة بموته»[(١)].

وإنما انفسخت الإجارة هنا؛ لا لكونه من باب موت العاقد، بل لأن النظر كان مقيدًا باستحقاق المؤجر، فإذا مات انقطع النظر؛ لأن شرط الواقف لم يثبت له الحق إلا مدة استحقاقه، فلو لم يقيد النظر باستحقاق المؤجر لما انفسخت الإجارة بالموت. هذا ملخص مذهب الشافعية في الأصح عندهم[(٢)].

جاء في الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع: «ولا تنفسخ بموت ناظر الوقف من حاكم، أو منصوبه، أو من شرط له النظر على جميع البطون.

ويستثنى من ذلك: ما لو كان الناظر هو المستحق للوقف، آجر بدون أجرة المثل، فإنه يجوز له ذلك، فإذا مات في أثناء المدة انفسخت كما قال ابن الرفعة.

ولو أجر البطن الأول من الموقوف عليهم العين الموقوفة مدة، ومات البطن المؤجر قبل تمامها، وشرط الواقف لكل بطن منهم النظر في حصته مدة

---

(١) حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج (٥/ ٢٦٥-٢٦٦).

(٢) حاشية الجمل (٣/ ٥٥٨)، مغني المحتاج (٢/ ٣٥٦)، تحفة المحتاج (٦/ ١٨٨-١٨٩)، نهاية المحتاج (٥/ ٣١٨)، حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج (٥/ ٢٦٥-٢٦٦)، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع (٢/ ٣٥١)، أسنى المطالب (٢/ ٤٣٣)، حاشيتا قليوبي وعميرة (٣/ ٨٥).

استحقاقه فقط . . . انفسخت في الوقف؛ لأن الوقف انتقل استحقاقه بموت المؤجر لغيره، ولا ولاية عليه، ولا نيابة»[١].

القول الثالث:

أن الإجارة لا تنفسخ في موت المؤجر، ولو كان المؤجر مستحقًا، اختاره ابن شاس من المالكية[٢]، وأحد الوجهين في مذهب الحنابلة.

قال في الإنصاف: وهو المذهب.

وقال القاضي في المجرد: هذا قياس المذهب[٣].

❑ وجه القول بعدم الفسخ:

أن المؤجر حين أجر كان يملك حق التأجير، فكان تصرفه صحيحًا فلم يتطرق له الفسخ.

❑ الراجح من الخلاف:

الذي أميل إليه إلى أن المؤجر إن كان يؤجر لغيره، كما لو كان الناظر أجنبيًا عن الموقوف عليهم، فلا تنفسخ الإجارة بموته، كما أن الوكيل إذا مات لا تنفسخ الإجارة التي عقدها لموكله.

أما إذا كان الناظر هو الموقوف عليه فإن موته لا يعني فسخ الإجارة، لأن فسخ العقد يتضرر منه المستأجر، ولا دخل له في ذلك، وإنما ينتقل الاستحقاق

(١) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع (٢/ ٣٥١).
(٢) مواهب الجليل (٥/ ٤٣٤)، حاشية الدسوقي (٤/ ٣٣).
(٣) الإنصاف (٣/ ٣٧)، المبدع (٤/ ٤٢٣)، قواعد ابن رجب (ص٤٥).

بموت المستحق، ويرجع المستحق الجديد على تركة المؤجر إن كان قد استلم كامل الأجرة، وإن لم يستملها رجع إلى المستأجر، ما لم يكن المؤجر قد أجر الوقف مدة طويلة، فإن الأجرة تنفسخ؛ لأن الموقوف عليه لا يحق له إجارة الوقف مدة طويلة؛ لأنه ربما انتقل الحق إلى غيره، فيتعرض حق غيره للضياع، والله أعلم.



الفصل الخامس
في عمارة الوقف

[م-١٥٣١] تتم عمارة الوقف بالقيام بأمرين:

الأول: الإنفاق على الوقف بما يمنع عنه تعرضه للتلف والخراب، والقيام بكل ما يلزم له مما فيه بقاء عينه؛ ليحصل دوام الانتفاع، وهذه النفقة لا يشترط لها أن يكون الوقف فيه خلل بل يراد منها المحافظة على الوقف بقطع المفسد عنه قبل وقوعه، وإن كان صالحًا للانتفاع.

الثاني: الإنفاق على ترميم الوقف وتجديده، وإعادة بناء ما خرب منه، واستبدال التالف حتى يكون صالحًا للانتفاع، وهذا رفع للمفسد بعد وقوعه.

والغرض من إعمار الوقف هو بقاء عين الوقف لدوام منفعته، وهذا المقصود لا يحصل إلا بإصلاح الوقف، وعمارته.

قال الخرشي: «يبدأ بمرمة الوقف وإصلاحه؛ لأن في ذلك البقاء لعينه والدوام لمنفعته»(١).

وجاء في المحيط البرهاني: «إن كان في أرض الوقف نخلة، فخاف القيم هلاكها، كان له أن يشتري من غلتها فصلًا فيغرسه؛ لأن النخل بنسله على امتداد الزمان، فتهلك، فينقطع ثمرها، فكان إبقاؤها بالغرس مكانها حتى يبقى خلفًا عن سلف، وهو نظير الدار الموقوفة كرمّ(٢) ما استرم منه بإدخال خشبة ولبن

(١) الخرشي (٧/ ٩٣).

(٢) يقال: رم البناء يرمه رمًا ومرمة: إذا أصلحه. انظر البناية شرح الهداية (٧/ ٤٤٦).

ونحوها حتى لا يخرب، فإن كانت قطعة من هذه الأرض سبخة لا تنبت شيئًا، فيحتاج الي كشح وجهها، وإصلاحها حتى تنبت، كان للقيم أن يبدأ من غلة جملة الأرض بمؤنة إصلاح تلك القطعة؛ لأنها إذا صلحت كبرت الغلة فكان أنفع للفقراء»[١].

وجاء في منهج الطالبين: «وشرط الناظر: عدالة، وكفاية. ووظيفته: عمارة وإجارة وحفظ أصل . . .»[٢].

فجعل من وظيفة الناظر: العمارة وحفظ الأصل، فالأولى رفع للمفسد، والثانية دفع له قبل وقوعه.

وأما مقدار الإصلاح: فهو بقاء العين على الهيئة التي كان عليها وقت الوقف، أما عمارة الوقف زيادة على ما في زمن الواقف فلا تجوز إلا برضا المستحقين[٣].



(١) المحيط البرهاني (٦/ ١٣٦).

(٢) منهج الطلاب (ص٩١).

(٣) انظر حاشية ابن عابدين (٤/ ٣٦٧).

المبحث الأول
في تقديم العمارة على غيرها

قصد الواقف دوام الوقف، ولا يدوم إلا بعمارته.

تقدم عمارة الوقف على شرط الواقف.

[م-١٥٣٢] اختلف العلماء في وجوب تقديم العمارة على غيرها على قولين:

القول الأول:

تقدم عمارة الوقف وحفظه وصيانته على الموقوف عليهم، سواء شرط الواقف ذلك كما هو الغالب، أو لم يشترط ذلك؛ لأن شرط العمارة إن لم تكن مشروطة نصًا فهي مشروطة اقتضاء؛ لأن قصد الواقف صرف الغلة مؤبدًا، ولا يبقى دائمًا إلا بالعمارة. وهذا مذهب الحنفية والمالكية والشافعية، وقول في مذهب الحنابلة(١).

وفرق الحنفية بين أن يشترط تقديم العمارة في كل سنة وبين أن يسكت عن ذلك، فإنه مع السكوت تقدم العمارة عند الحاجة إليها، ولا يدخر لها عند عدم الحاجة إليها، ومع الاشتراط تقدم عند الحاجة، ويدخر لها عند عدمها ثم يوزع الباقي على الموقوف عليهم.

---

(١) فتح القدير لابن الهمام (٦/ ٢٢١)، الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص١٦٨، ١٧٢)، غمز عيون البصائر (٢/ ٢٤٥)، بدائع الصنائع (٦/ ٢٢١)، تبيين الحقائق (٣/ ٣٢٧)، البناية شرح الهداية (٧/ ٤٤٣)، درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/ ١٣٧)، الذخيرة (٦/ ٣٢٩)، الخرشي (٧/ ٩٣)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٨/ ١٠٠)، نهاية المحتاج (٥/ ٣٩٦)، حاشية الجمل (٣/ ٥٩١)، أسنى المطالب (٢/ ٤٧٣)، جواهر العقود (١/ ٢٩٢).

جاء في بدائع الصنائع: «الواجب أن يبدأ بصرف الفرع (الغلة) إلى مصالح الوقف من عمارته، وإصلاح ماوهي من بنائه وسائر مؤناته التي لا بد منها، سواء شرط ذلك الواقف أو لم يشرط؛ لأن الوقف صدقة جارية في سبيل الله تعالى، ولا تجري إلا بهذا الطريق»[١].

بل ذهب الحنفية والمالكية إلى أن الواقف لو اشترط تقديم الإنفاق على الموقوف عليه على عمارة الوقف بطل شرطه.

جاء في قانون العدل والإنصاف: «إذا شرط - يعني الواقف - الاستواء بين أرباب الشعائر والعمارة، وضاق ريع الوقف، فلا يراعى شرطه، وتقدم العمارة على سائر الجهات الضرورية لانتظام مصالح المسجد، أو المدرسة»[٢].

وجاء في التاج والإكليل: «لو شرط الواقف ما يجوز أن يبدأ من غلتها بمنافع أهله، ويترك إصلاح ما يتخرم منه، بطل شرطه»[٣].

وقال القرافي: «والبداية بالإصلاح من الريع حفظًا لأصل الوقف، بل لو شرط خلاف ذلك بطل؛ لأنه خلاف سنة الوقف»[٤].

وجاء في نهاية المحتاج: «وعمارة الوقف مقدمة على الموقوف عليه»[٥].

وقال في الفروع: «يقدم عمارة الوقف على أرباب الوظائف»[٦].

---

(١) بدائع الصنائع (٦/ ٢٢١).
(٢) قانون العدل والإنصاف (م ١١٧).
(٣) التاج والإكليل (٦/ ٣٣).
(٤) الذخيرة (٦/ ٣٢٩).
(٥) نهاية المحتاج (٥/ ٣٩٦).
(٦) الفروع (٤/ ٦٠٠).

القول الثاني:

يجمع بين العمارة وبين الموقوف عليهم حسب الإمكان، وهذا رأي ابن تيمية رحمه الله[١].

قال في الفتاوى الكبرى: «ويجب عمارة الوقف بحسب البطون، والجمع بين عمارة الوقف وأرباب الوظائف حسب الإمكان أولى، بل قد يجب»[٢].

القول الثالث:

عمارة الوقف إذا كان عقارًا لا تجب بلا شرط كالملك الطلق، فإن شرط شيئًا عمل بالشرط على حسب ما شرط؛ لوجوب اتباع شرطه، سواء شرط البداءة بالعمارة أو تأخيرها، فيعمل بما شرط، لكن إن اشترط تقديم الجهة على العمارة عمل به، قال الحارثي: ما لم يؤد إلى تعطيل الوقف، فإن أدى إلى تعطيل الوقف قدمت العمارة حفظًا لأصل الوقف[٣].

وإن شرط العمارة، وأطلق، فلم يذكر البداءة بها، ولا تأخرها قدمت العمارة على أرباب الوظائف.

قال في التنقيح: ما لم يفض إلى تعطيل مصالحه.

وإن كان الوقف نحو مسجد ومدارس قدمت العمارة على أرباب الوظائف

---

(١) المبدع (٥/ ١٧٢)، الإنصاف (٧/ ٧٢).

(٢) الفتاوى الكبرى (٥/ ٤٢٩).

(٣) هذا على القول بتأبيد الوقف، أما على القول بصحة توقيت الوقف فيصح اشتراط تقديم الجهة على العمارة مطلقًا، تعطل الوقف أو لم يتعطل. انظر الإنصاف (٧/ ١٧٢).

مطلقًا، سواء شرط البداءة بالعمارة أو بالجهة الموقوفة عليها، أو لم يشرط شيئًا. هذا هو المشهور من مذهب الحنابلة[١].

❑ الراجح:

حفظ الوقف وصيانته وعمارته، ما كان منها ضروريًا لبقاء العين فإنه يقدم على غيره، وهذا لمصلحة الواقف والموقوف عليه، وأما العمارة التحسينية فلا تقدم على الموقوف عليهم إلا بإذنهم، والله أعلم.



(١) كشاف القناع (٤/ ٢٦٦)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٤١٧)، المبدع (٥/ ١٧٢)، الإنصاف (٧/ ٧٢)، مطالب أولي النهى (٤/ ٣٤٢).

المبحث الثاني
في الجهة التي تتحمل عمارة الوقف والنفقة عليه

[م-١٥٣٣] اختلف العلماء في الجهة التي ينفق منها على الموقوف وعمارته:

القول الأول: مذهب الحنفية:

يرى الحنفية أن الوقف إما أن يكون على معين أو على جهة كالفقراء:

فإن كان الوقف على معين، وكان غنيًا فالعمارة من ماله؛ لأن الغلة له، والخراج بالضمان.

وإن كان الوقف على الفقراء فالعمارة من غلة الوقف.

وإن كان الوقف دارًا على السكنى فالعمارة على من له السكنى، فإن امتنع عن ذلك، أو كان فقيرًا آجرها الحاكم وعمرها بأجرتها، وإذا عمرها ردها إلى من له السكنى. هذا ملخص مذهب الحنفية(١).

جاء في الاختيار لتعليل المختار: «فإن كان الوقف على غني عمَّره من ماله، ليكون الغنم بالغرم؛ لأنه معين يمكن مطالبته، وإن كان على فقراء فلا تقدر عليهم، وغلة الوقف أقرب أموالهم، فيجب فيها، وإن وقف داره على سكنى ولده، فالعمارة على من له السكنى؛ لأن الخراج بالضمان»(٢).

---

(١) الاختيار لتعليل المختار (٣/ ٤٣)، العناية شرح الهداية (٦/ ٢٢٢)، البناية للعيني (٧/ ٤٤٣)، بدائع الصنائع (٦/ ٢٢١)، الهداية في شرح البداية (٣/ ١٨)، درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/ ١٣٧).

(٢) الاختيار لتعليل المختار (٣/ ٤٣).

وجاء في الدر المختار: «ولو كان الموقوف دارًا فعمارته على من له السكنى، ولو متعددًا من ماله، لا من الغلة؛ إذ الغرم بالغنم»[(١)].

القول الثاني: مذهب المالكية:

ذهب المالكية إلى أن إصلاح الوقف وحفظه على أقسام:

الأول: ما له غلة من دور وحوانيت وفنادق فإن إصلاحها من غلتها.

الثاني: دور السكنى يخير من حبست عليه بين إصلاحها، أو إكرائها بما تصلح منه، ثم ترجع إلى الموقوف عليه، ولا يصح اشتراط العمارة من مال الموقوف عليه؛ لأنه كراء مجهول.

الثالث: البساتين، إن حبست على من لا تسلم إليه فإنها تساقى أو يستاجر عليها من غلتها. وإن كانت على معينين، وهم يستغلونها، كانت النفقة عليهم.

الرابع: الحيوان، إن كان موقوفًا على غزو فنفقته من بيت المال إن وجد، وإن لم يوجد بيت المال بيع وعوض به سلاح، وإن كان الحيوان موقوفًا على معين فإن نفقته على الموقوف عليه[(٢)]. هذا ملخص مذهب المالكية.

القول الثالث: مذهب الشافعية والحنابلة:

ذهب الشافعية إلى أن عمارة الوقف والنفقة على الحيوان الموقوف إما أن تشترط، أو لا تشترط.

---

(١) المرجع السابق.

(٢) الشرح الصغير مع حاشية الصاوي (٤/ ١٢٤-١٢٥)، حاشية الدسوقي (٤/ ٩٠)، منح الجليل (٨/ ١٥٠-١٥٢).

فإن اشترطت وجبت من حيث شرطت، سواء شرطها الواقف من ماله، أو من مال الوقف.

وإن لم تشترط فمن غلة الوقف ومنافع الحيوان، ككسب العبد، وغلة العقار.

فإن تعطلت منافع الوقف وغلته، فالنفقة على الحيوان، ومؤن التجهيز من بيت المال صيانة لروح الحيوان وحرمته كما لو أعتق من لا كسب له، وأما عمارة العقار فلا تجب على أحد حينئذ كالملك الطلق، فإنه لا يجب على مالكه عمارته.

جاء في أسنى المطالب: «نفقة الموقوف، ومؤن تجهيزه، وعمارته من حيث شرطت: أي شرطها الواقف من ماله، أو من مال الوقف، وإلا فمن منافعه: أي الموقوف ككسب العيد وغلة العقار، فإذا تعطلت منافعه فالنفقةومؤن التجهيز لا العمارة من بيت المال، كمن أعتق من لا كسب له. أما العمارة فلا تجب على أحد حينئذ كالملك المطلق بخلاف الحيوان لصيانة روحه وحرمته»[1].

ومذهب الحنابلة قريب من هذا: جاء في الإقناع في فقه الإمام أحمد: «يرجع إلى شرطه أيضا في الناظر فيه، والإنفاق عليه وسائر أحواله، فإن عين الإنفاق عليه من غلته أو غيرها عمل به، وإن لم يعينه، وكان ذا روح فمن غلته. فإن لم يكن له غلة فعلى الموقوف عليه المعين.

فإن تعذر بيع وصرف في عين أخرى تكون وقفًا لمحل الضرورة. فإن عدم الغلة لكونه ليس من شأنه أن يؤجر، كالعبد يخدمه، والفرس يغزو عليه أو يركبه، أوجر بقدر نفقته، وكذا لو احتاج خان مسبل، أو دار موقوفة لسكنى الحاج أو الغزاة إلى مرمة، أوجر منه بقدر ذلك.

(١) أسنى المطالب (٢/ ٤٧٣)، وانظر مغني المحتاج (٢/ ٣٩٥).

وإن كان الوقف على غير معين كالمساكين ونحوهم فنفقته في بيت المال، فإن تعذر بيع كما تقدم، وإن مات العبد فمؤنة تجهيزه على ما قلنا في نفقته على ما تقدم، وإن كان ما لا روح فيه كالعقار ونحوه لم تجب عمارته على أحد إلا بشرط كالطلق»(١).

وجاء في المبدع في شرح المقنع: «وينفق عليه: أي على الوقف من غلته، إن لم يعين واقف من غيره؛ لأن الوقف تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة، ولا يحصل ذلك إلا بالإنفاق عليه، فكان من ضرورته.

فإن لم يكن له غلة فالنفقة على موقوف عليه معين إن كان الوقف ذا روح، فإن تعذر الإنفاق بيع وصرف الثمن في عين أخرى تكون وقفًا لمحل الضرورة.

وإن كان على غير معين كالمساكين فالنفقة من بيت المال، فإن تعذر بيع. ثم إن كان الوقف عقارًا لم تجب عمارته من غير شرطه، فإن كان بشرطه عمل به. وقال الشيخ تقي الدين: تجب عمارته بحسب البطون ... ولو احتاج خان مسبل، أو دار موقوفة لسكنى حاج أو غزاة ونحوهم إلى مرمة أوجر منه بقدر ذلك»(٢).

❑ الراجح:

الذي أميل إليه أن الموقوف إن كان له غلة فالنفقة والعمارة من غلته، وإن كان لا غلة له كانت نفقته على الموقوف عليه، فإن أبى أجر بمقدار ما يصلحه، ثم يعود بعد ذلك إلى الموقوف عليه، والله أعلم.

---

(١) الإقناع في فقه الإمام أحمد (٣/ ١٣)، وانظر كشاف القناع (٤/ ٢٦٦).

(٢) المبدع (٥/ ١٧٢).

المبحث الثالث
في اشتراط العمارة على الموقوف عليه

[م-١٥٣٤] إذا أوقف رجل دارًا، واشترط عمارة الوقف على من يسكنها، فهل يصح الشرط؟ اختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول:

يصح الوقف والشرط، وهذا مذهب الجمهور(١).

القول الثاني:

يصح الوقف، ويبطل الشرط، وهذا مذهب المالكية.

وسوف تأتينا هذه المسألة بإذن الله تعالى في المبحث السادس من شروط الواقف فانظرها هناك، وإنما أشرت إليها هنا إشارة؛ لأن المسألة من أحكام الموقوف، فإذا كانت المسألة لها أكثر من متعلق فصلتها في موضع، وأشرت إليها إشارة في متعلقاتها الأخرى للتنبيه عليه، والله أعلم.



(١) حاشية ابن عابدين (٤/ ٣٧٣)، قانون العدل والإنصاف (م ٤٣٤)، الفتاوى الهندية (٢/ ٣٦٨)، الهداية شرح البداية (٣/ ١٧)، تبيين الحقائق (٣/ ٣٢٧).

الفصل السادس
في زكاة المال الموقوف

المبحث الأول
في زكاة الأعيان الموقوفة

زكاة الأعيان الموقوفة لمن له ملكها.

[م-١٥٣٥] الكلام في زكاة المال الموقوف ينقسم إلى قسمين:

مال تجب الزكاة في عينه كالزكاة في النقود، والزكاة في السائمة من بهيمة الأنعام.

ومال تجب الزكاة في ريعه دون عينه، كالزكاة في غلة الأرض، وثمار الأشجار.

أما خلاف العلماء في المال الذي تجب الزكاة في عينه، فيرجع الاختلاف فيه إلى اختلاف العلماء في ملك العين الموقوفة، هل هي ملك لله تعالى فلا زكاة فيها، أو ملك للواقف، أو ملك للموقوف عليه، فتكون الزكاة على المالك، وإليك خلاف العلماء في هذه المسألة:

القول الأول:

لا زكاة في الأعيان الموقوفة، وهذا مذهب الحنفية، والأصح في مذهب الشافعية.

جاء في بدائع الصنائع: «وأما الشرائط التي ترجع إلى المال فمنها: الملك

فلا تجب الزكاة في سوائم الوقف، والخيل المسبلة؛ لعدم الملك وهذا؛ لأن في الزكاة تمليكًا، والتمليك في غير الملك لا يتصور»[١].

وقال النووي: «لو وقف أربعين شاة على جماعة معينين، إن قلنا: الملك في الموقوف لا ينتقل إليهم، فلا زكاة. وإن قلنا: يملكونه، فوجهان، الأصح: لا زكاة أيضا؛ لضعف ملكهم»[٢].

وقال في المجموع: «قال أصحابنا: إذا كانت الماشية موقوفة على جهة عامة، كالفقراء، أو المساجد، أو الغزاة، أو اليتامى، وشبه ذلك، فلا زكاة فيها بلا خلاف؛ لأنه ليس لها مالك معين.

وإن كانت موقوفة على معين، سواء كان واحدًا، أو جماعة، فإن قلنا: بالأصح إن الملك في رقبة الموقوف لله تعالى فلا زكاة بلا خلاف، كالوقف على جهة عامة.

وإن قلنا بالضعيف: إن الملك في الرقبة للموقوف عليه، ففي وجوبها عليه الوجهان المذكوران . . . (أصحهما) لا تجب»[٣].

وقد ناقشت ملكية العين الموقوفة في مبحث سابق، وذكرت أدلة المسألة هناك، ولله الحمد.

---

(١) بدائع الصنائع (٢/ ٩)، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق (١/ ٢٥٢)، حاشية ابن عابدين (٢/ ٢٧٧)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٣/ ١٤٢)، المهذب (١/ ٢٦٣)، روضة الطالبين (٢/ ١٧٣)، أسنى المطالب (١/ ١٨٣).

(٢) روضة الطالبين (٢/ ١٧٣).

(٣) المجموع (٥/ ٣٤٠).

القول الثاني:

ذهب المالكية إلى وجوب الزكاة على الواقف إذا بلغت نصابًا، ولو بانضمامها إلى ماله، ويقوم الناظر مقام الواقف إلا أنه لا يتأتى الضم إلى ماله؛ لأنه ليس مالكًا[١].

قال الصاوي في حاشيته: «من وقف عينًا للسلف يأخذها المحتاج، ويرد مثلها يجب على الواقف زكاتها؛ لأنها على ملكه فتزكى كل عام ولو بانضمامها لماله، وإلا أن تسلف فتزكى لعام واحد بعد قبضها من المدين كزكاة الدين، ولو مكثت عنده أعوامًا . . . وكذلك وقف الأنعام لتفرقة لبنها، أو صوفها أو الحمل عليها أو لتفرقة نسلها، فإن الجميع تزكى على ملك الواقف إن كان فيها نصاب، ولو بالانضمام لماله، ولا فرق بين كون الموقوف عليهم معينين أو غيرهم، ويقوم مقام الواقف ناظر الوقف في جميع ما تقدم إلا أنه يزكيها على حدتها إن بلغت نصابًا، ولا يتأتى الضم لماله لأنه ليس مالكًا»[٢].

القول الثالث:

ذهب الحنابلة إلى أن الموقوف عليه إن كان غير معين، كالفقراء فلا تجب الزكاة في العين الموقوفة.

وإن كان الموقوف عليه معينًا كزيد، وجب عليه إخراج الزكاة زكاة الموقوف؛ لأن الملك ينتقل فيه عندهم إلى الموقوف عليه، إلا أنه لا يخرج من عينها؛ لأن الوقف لا يجوز نقل الملك فيه.

---

(١) الشرح الكبير للدردير (١/ ٤٨٥)، المقدمات الممهدات (١/ ٣٠٧)، منح الجليل (٢/ ٧٦)، مواهب الجليل (٢/ ٣٣١)، شرح الخرشي (٢/ ٢٠٥).

(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير (١/ ٦٥٠).

واختار بعض الحنابلة عدم وجوب الزكاة لضعف الملك[١].

جاء في الإنصاف: «أما السائمة الموقوفة: فإن كانت على معينين كالأقارب ونحوهم ففي وجوب الزكاة فيها وجهان:

أحدهما: تجب الزكاة فيها، وهو المذهب.

والوجه الثاني: لا زكاة فيها قدمه في الشرح، قال بعض الأصحاب: الوجهان مبنيان على ملك الموقوف عليه وعدمه . . . فعلى المذهب: لا يجوز أن يخرج من عينها، لمنع نقل الملك في الوقف، فيخرج من غيرها . . .

وإن كانت السائمة أو غيرها وقفًا على غير معين، أو على المساجد والمدارس، والربط ونحوها، لم تجب الزكاة فيها، وهذا المذهب، وعليه الأصحاب قاطبة، ونص عليه، فقال في أرض موقوفة على المساكين: لا عشر فيها؛ لأنها كلها تصير إليهم»[٢].

❑ **الراجح:**

الذي أميل إليه أن الزكاة تجب في مال يملك، والعين الموقوفة لا يملكها أحد، ولهذا قال الرسول ﷺ: حبس أصلها، وسبل ثمرتها، فالأصل محبوس عن الملك، لا يباع، ولا يوهب، ولا يورث، ولو دخله الملك لقبل البيع والإرث، فلا زكاة في عينه مطلقًا، سواء كان الوقف على معين أو على جهة عامة، وقول الحنابلة تجب فيه الزكاة إذا كان على معين، ولا يخرجه من عين

---

(١) الإنصاف (٣/ ١٤-١٥)، المبدع (٢/ ٢٩٦)، شرح منتهى الإرادات (١/ ٣٩١-٣٩٢)، كشاف القناع (٢/ ١٧٠)، مطالب أولي النهى (٢/ ١٥).

(٢) الإنصاف (٣/ ١٤-١٥).

المال نوع من التناقض يؤيد ما ذهبت إليه؛ لأن الزكاة إذا لم تجب في عينه لم تجب فيه زكاة؛ لأن أصل وجوب الزكاة وجوبها في عين المال بصرف النظر عن المالك، ولهذا تجب في مال الصبي والمجنون، ولو كانا غير مكلفين. وأما ريع الوقف المصروف للفقراء فهذه مسألة أخرى سوف نبحثها إن شاء الله تعالى في الفصل التالي.



المبحث الثاني
في وجوب الزكاة من ريع الوقف

الفرع الأول
إذا كان الموقوف عليه معينًا

[م-١٥٣٦] بحثنا في المسألة السابقة حكم أخذ الزكاة من الأموال التي تجب الزكاة في عينها، كالزكاة في النقود، والزكاة في السائمة من بهيمة الأنعام.

والبحث في هذا المبحث في حكم أخذ الزكاة من الأموال التي لا تجب الزكاة في عينها، وإنما تجب في ريعها، كالزكاة في غلة الأرض، وثمار الأشجار، فهل تجب الزكاة في ريع الأعيان الموقوفة؟

وللجواب على ذلك، نقول: أن هذا الريع إما أن يكون وقفًا على معين، أو يكون وقفًا على جهة كالفقراء والمساكين.

فإن كان الوقف على معين، وحصل لهم من الريع ما يبلغ نصابًا، ففي وجوب الزكاة قولان:

القول الأول:

فيه الزكاة على خلاف بينهم، هل تزكى من مال الواقف، أو الموقوف عليه.

وهذا مذهب الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة[1].

---

(١) بدائع الصنائع (٢/ ٥٦)، المبسوط للسرخسي (٣/ ٤)، حاشية الشلبي على =

قال ابن قدامة: «وإذا حصل في يد بعض أهل الوقف خمسة أوسق، ففيه الزكاة. وإذا صار الوقف للمساكين، فلا زكاة فيه»[(١)].

واستدل هذا القول بأدلة منها:

الدليل الأول:

عموم قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَنفِقُواْ مِن طَيِّبَٰتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّآ أَخْرَجْنَا لَكُم مِّنَ ٱلْأَرْضِ﴾ [البقرة: ٢٦٧].

وقوله ﷻ: ﴿وَءَاتُواْ حَقَّهُۥ يَوْمَ حَصَادِهِۦ﴾ [الأنعام: ١٤١].

الدليل الثاني:

قول النبي ﷺ: ما سقته السماء ففيه العشر، وما سقي بغرب، أو دالية ففيه نصف العشر.

الدليل الثالث:

ولأن العشر يجب في الخارج، لا في الأرض، فكان ملك الأرض وعدمه بمنزلة واحدة»[(٢)].

= تبيين الحقائق (١/ ٢٥٢)، العناية على شرح الهداية (٢/ ٢٤٣)، البناية شرح الهداية (٣/ ٤٢١)، حاشية ابن عابدين (٢/ ٢٧٧)، المقدمات الممهدات (١/ ٣٠٦)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير (١/ ٦٥٠)، الشرح الكبير للدردير (١/ ٤٨٥)، منح الجليل (٢/ ٧٦)، شرح الخرشي (٢/ ٢٠٦)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٣/ ١٤٣)، نهاية المحتاج (٣/ ١٢٧)، روضة الطالبين (٢/ ١٧٣)، أسنى المطالب (١/ ٣٤٩)، الكافي في فقه الإمام أحمد (١/ ٣٩٩)، المغني (٦/ ٣٣)، الإنصاف (٧/ ٤٣).

(١) المغني (٦/ ٣٣).

(٢) بدائع الصنائع (٢/ ٥٦)،

الدليل الرابع:

ولأن الموقوف عليهم يملكون الثمار والغلة ملكًا تامًا، ويتصرفون فيه بجميع أنواع التصرف من البيع والهبة، والإرث ونحو ذلك.

قال العمراني في البيان: «إذا وقف عليه نخلًا أو كرمًا.. وجبت زكاة الثمرة على الموقوف عليه، قولًا واحدًا؛ لأنه يملك الثمرة ملكًا تامًا»[١].

القول الثاني:

لا زكاة فيه، وهذا القول هو قول طاووس ومكحول.

❑ وجه القول بذلك:

أن الأرض ليست مملوكة لهم، فلم تجب عليهم زكاة ما خرج منها كالفقراء.

قال ابن قدامة: «وجملة ذلك أن الوقف إذا كان شجرًا فأثمر، أو أرضًا فزرعت، وكان الوقف على قوم بأعيانهم، فحصل لبعضهم من الثمرة أو الحب نصاب ففيه الزكاة. وبهذا قال مالك، والشافعي.

وروي عن طاوس ومكحول: لا زكاة فيه؛ لأن الأرض ليست مملوكة لهم، فلم تجب عليهم زكاة في الخارج منها كالمساكين»[٢].

❑ الراجح:

وجوب الزكاة في المال الزكوي إذا كان موقوفًا على معين لعموم الأدلة الدالة على وجوب الزكاة فيه من غير فرق بين موقوف وغيره، والله أعلم.

---

(١) البيان للعمراني (٣/ ١٤٣).

(٢) المرجع السابق.

الفرع الثاني
في زكاة الموقوف إذا كان على جهة

لا تجب الزكاة على مال لا مالك له.

[م-] إذا كان الوقف على جهة عامة كالمساجد والفقراء، فاختلف العلماء في وجوب الزكاة على قولين:

القول الأول:

تجب الزكاة إذا بلغت نصابًا، وهذا مذهب الحنفية، والمالكية(١).

❑ وجه القول بذلك:

قال تعالى: ﴿وَءَاتُواْ حَقَّهُۥ يَوْمَ حَصَادِهِۦ﴾ [الأنعام: ١٤١].

فهو عام يشمل المملوك والموقوف. ولأن العشر يجب في الخارج لا في الأرض، فكان ملك الأرض وعدمه بمنزلة واحدة.

القول الثاني:

لا تجب الزكاة؛ وهذا هو المشهور من مذهب الشافعية، ومذهب الحنابلة(٢).

---

(١) بدائع الصنائع (٢/ ٥٦)، المبسوط للسرخسي (٣/ ٤)، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق (١/ ٢٥٢)، البحر الرائق (٢/ ٢٥٥)، حاشية ابن عابدين (٢/ ٢٧٧)، المقدمات الممهدات (١/ ٣٠٦)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير (١/ ٦٥٠)، الشرح الكبير للدردير (١/ ٤٨٥)، منح الجليل (٢/ ٧٦)، شرح الخرشي (٢/ ٢٠٦)

(٢) المجموع (٥/ ٥٩٣)، فتاوى ابن الصلاح (٢/ ٥٥٤)، تحفة المحتاج (٣/ ٢٤١)، =

جاء في فتاوى ابن الصلاح: «مسألة الحائط الموقوف إذا أثمرت نخيله، هل يجب فيه العشر؟

قال: إن كان موقوفًا على جماعة متعينين يجب إن بلغ نصابًا، وإن كان موقوفًا على مسجد، أو رباط، أو على جماعة غير معينين لا يجب؛ لأن دفع الزكاة عن مجهول لا يصح»[(١)].

❑ وجه القول بذلك:

أن الوقف على الجهة لا يتعين لواحد منهم، بدليل أن كل واحد منهم يجوز حرمانه والدفع إلى غيره، والله أعلم.

❑ الراجح:

أن الزكاة لا تجب على مال لا مالك له، فالزكاة واجبة في عين المال بشرط أن يكون مملوكًا، والله أعلم.



= إعانة الطالبين (٢/ ١٨٥)، نهاية المحتاج (٣/ ١٢٧)، حاشية الجمل (٢/ ٢٨٥)، الإنصاف (٣/ ١٥)، كشاف القناع (٢/ ١٧٠)، شرح منتهى الإرادات (١/ ٣٩٣)، الإقناع في فقه الإمام أحمد (١/ ٢٤٣)، مطالب أولي النهى (٢/ ١٦).

(١) فتاوى ابن الصلاح (٢/ ٥٥٤).

الفصل السابع: في الحكر

المبحث الأول
في تعريف الحكر

تعريف الحِكْر في الاصطلاح(١):

عرفه خير الدين الرملي الحنفي بقوله: «عقد إجارة يقصد به استبقاء الأرض مقررة للبناء والغرس، أو لأحدهما»(٢).

زاد بعضهم: ما دام يدفع أجر المثل(٣).

---

(١) الحَكر في اللغة: قال ابن فارس في مقاييس اللغة (٢/ ٩٢): «الحاء والكاف والراء أصل واحد: وهو الحبس، والحكرة: حبس الطعام منتظرًا لغلائه، وهو الحكر، وأصله في كلام العرب: الحكر: هو الماء المجتمع كأنه احتكر لقلته».
وفي لسان العرب (٤/ ٢٠٨): «وأصل الحُكْرَةِ: الجمعُ والإمساك. وحَكَرَه يَحْكِرُه حَكْرًا: ظَلَمَهُ وتَنَقَّصَه وأَساء مُعَاشَرَتَهُ؛ قَالَ الأَزهري: الحَكْرُ الظُّلْمُ والتنَقُّصُ وسُوءُ العِشْرَةِ؛ وَيُقَالُ: فُلَانٌ يَحْكِرُ فُلَانًا إِذا أَدخل عَلَيْهِ مَشَقَّةً ومَضَرَّة فِي مُعاشَرَته ومُعايَشَتِه، والنَّعْتُ حَكِرٌ». وانظر تاج العروس (١١/ ٧١).
أما الحِكْر بالكسر فهو غير موجود في لغة العرب، ولهذا قال الزبيدي في تاج العروس (١١/ ٧٢): «وَمِمَّا يُسْتَدْرك عَلَيْهِ: الحِكْر، بالكَسْر، مَا يُجْعَل عَلَى العَقَارَاتِ ويُحْبَسُ، مُوَلَّدةٌ».
وفي المعجم الوسيط (١/ ١٨٩): الحكر: العقار المحبوس جمعه أحكار. مولد. اهـ
وفي معجم اللغة العربية المعاصرة (١/ ٥٣٥): حِكْر [مفرد]: ج أحكار: عَقارٌ مَحْبوسٌ لجهةٍ معيَّنةٍ تستفيد منه، ولا يُباع ولا يُشترى ... ».

(٢) الفتاوى الخيرية (٢/ ١٢٦)، وانظر حاشية ابن عابدين (٤/ ٣٩١).

(٣) انظر الحكر وتقديره محمد شفيق باشا (ص٩)، أحكام الوقف والمواريث (ص١٤٥).

شرح التعريف:

قوله: (عقد إجارة) المراد: عقد إجارة بمفهوم خاص، لأن عقد الإجارة يشترط فيه تحديد مدة الإجارة بمدة معلومة، أما هذه الإجارة فهي مطلقة المدة من غير تحديد مدة معينة، ولا يملك المؤجر استخراج المستأجر ما دام يدفع المستأجر أجرة المثل لصالح الموقوف عليهم.

ولهذا قال: (يقصد به استبقاء الأرض) أي أن تبقى الأرض مؤجرة للبناء والغرس أو لأحدهما.

وقوله: (ما دام يدفع أجرة المثل) عبر بكلمة (ما دام) إشارة إلى وجوب التعاقد بأجرة المثل عند ابتداء العقد، وأن يستصحب هذا الشرط مستقبلًا عند زيادة أجرة الأرض أو نقصه حفاظًا على حقوق الوقف إذا كانت الأرض وقفًا.

وقد أفتى الخصاف الحنفي المتوفى سنة (٢٦١هـ) بجواز وقف الحانوت الذي يبنيه المستأجر على الأرض السلطانية، وهي عكس مسألتنا، بأن يوجد حوانيت موقوفة على أرض غير موقوفة، بخلاف الحكر: فهو أرض موقوفة عليها بناء أو غراس غير موقوف، ولا فرق بين أن يكون الوقف للبناء والغرس دون الأرض، أو الوقف للأرض دون البناء والغرس.

وإذا جاز مثل ذلك في العصر المتقدم على الأراضي السلطانية، وهي من الملك العام، فالوقف قياس عليه.

جاء في أوقاف الخصاف المتوفى سنة (٢٦١هـ)، وفيه: «فما تقول في حوانيت السوق، لو أن رجلًا وقف حوانيت من حوانيت السوق؟

قال: إن كانت الأرض بإجارة في أيدي القوم الذين بنوها، لا يخرجهم السلطان عنها، فالوقف جائز فيها من قبل أنا رأيناها في أيدي أصحاب البناء يتوارثونها، وتقسم بينهم، ولا يتعرض لهم السلطان فيها، ولا يزعجهم عنها، وإنما له عليهم غلة يأخذها منهم، قد تداولتها أيدي الخلف عن السلف، ومضى عليها الدهور، وهي في أيديهم يتبايعونها، ويؤجرونها، وتجوز فيها وصاياهم، ويهدمون بناءها، ويغيرونه، ويبنون غيره، فكذلك الوقف فيها جائز»[1].

هذا الكلام وإن كان في الأراضي السلطانية، فهي تجري كذلك في الأراضي الوقفية قياسًا عليها.

وقد قال ابن عابدين: «الأرض المقررة للاحتكار أعم من أن تكون ملكًا أو وقفًا»[2].

فإذا انتقل العقار من يد إلى يد انتقل الحكر معه يدفع لحظ مستحقي الوقف.



(١) أحكام الأوقاف للخصاف (ص٣٤)، وانظر حاشية ابن عابدين (٤/ ٣٩١).

(٢) منحة الخالق على البحر الرائق (٥/ ٢٢٠).

المبحث الثاني
في التوصيف الفقهي لعقد الحكر

[م-١٥٣٧] اختلف العلماء في توصيف العقد الفقهي على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

أنه عقد إجارة، وهذا هو الذي عليه الحنفية، منهم الرملي وابن عابدين، وغيرهم.

وقريب من هذا مذهب المالكية، فقد ذهب المالكية إلى أن المستحكر يملك المنفعة، والمحكر يملك الأرض.

«قال الأجهوري: وملك الخلو من قبيل ملك المنفعة، لا من قبيل ملك الانتفاع، وحينئذ فلمالك الخلو بيعه، وإجارته، وهبته، وإعارته، ويورث عنه، ويتحاصص فيه غرماؤه، حكاه (بن) عن جملة من أهل المذهب، وهو اسم لما يملكه دافع الدراهم من المنفعة التي وقعت في مقابلة الدراهم، ولذا يقال أجرة الوقف كذا وأجرة الخلو كذا»[(١)].

وجاء في الشرح الكبير في تعريف الخلو: «بأن تكون أرض براحًا موقوفة على جهة، أو دار متخربة موقوفة على جهة، وليس في الوقف ريع يعمر به، فيدفع إنسان دراهم لجهة الوقف ويأخذ تلك الأرض، أو الدار على جهة الاستئجار، ويجعل عليها أجرة يدفعها كل سنة تسمى حكرًا ويبينها، فالمنفعة الحاصلة ببنائه تسمى خلوًا، فإذا كانت تلك الدار تؤاجر كل سنة بعشرة بعد

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٣/ ٦٢٤).

البناء، وكانت الأجرة المجعولة كل سنة دينارًا واحدًا، كانت التسعة أجرة الخلو، والدينار أجرة الوقف»[١].

❑ وجه القول بذلك:

أن العين في عقد الحكر ملك للمحكر، والمستحكر يملك حق المنفعة بأجرة المثل.

ونوقش هذا:

أن عقد الحكر يخالف عقد الإجارة من وجوه ثلاثة:

الوجه الأول:

أن عقد الإجارة لا يجوز إلا على مدة معلومة الابتداء والانتهاء، والحكر لا يشترط فيه تحديد المدة.

الوجه الثاني:

أن عقد الحكر قابل لزيادة الأجرة كلما زادت أجرة الأرض بينما عقد الإجارة تبقى فيه الأجرة بحسب ما اتفق عليه عند إبرام العقد.

الوجه الثالث:

أن المستحكر يتصرف فيه تصرف الملاك، فيبني، ويهدم، ويبيع، ويهب، ويورث، وبعض هذه التصرفات ليست للمستأجر.

القول الثاني:

أن عقد الحكر عقد بيع مقسط الثمن، وهذا رأي فضيلة الشيخ عبد الله البسام.

---

(١) الشرح الكبير (٣/ ٤٣٣).

□ وجه القول بذلك:

الوجه الأول:

أن المستحكر يتصرف فيه تصرف الملاك من بناء، وهدم، وبيع، وهبة، وإرث.

الوجه الثاني:

أن الحكر لو كان عقد إجارة لكان له مدة محددة.

ونوقش هذا:

بأن عقد البيع ينقطع فيه ملك البائع عن المبيع بخلاف عقد الحكر.

القول الثالث:

تشبيه عقد الحكر بملك المنفعة في عقد الخراج، وهذا ما ذهب إليه الشيخ الدكتور صالح الحويس[١].

فإن أرض الخراج هي أرض موقوفة، ومع ذلك فضراب الخراج عليها مستمر في رقبتها لمن هي في يده.

وقد ذكر ابن تيمية خلاف العلماء في توصيف عقد الخراج:

هل هو عقد إجارة، أو هو عقد بيع، أو هو عقد قائم بنفسه.

فقال ابن تيمية: «قد قيل: إنه بيع بالثمن المقسط الدائم كما يقوله بعض الكوفيين.

---

(١) أحكام عقد الحكر في الفقه الإسلامي (ص١٨٢).

وقد قيل: إنه إجارة بالأجرة المقسطة المؤبدة المدة كما يقوله أصحابنا، والمالكية، والشافعية.

وكلا القائلين خرج في قوله عن قياس البيوع، والإجارات.

والتحقيق: أنها معاملة قائمة بنفسها ذات شبه من البيع، ومن الإجارة، تشبه في خروجها عنهما المصالحة على منافع مكانه للاستطراق، أو إلقاء الزبالة، أو وضع الجذع ونحو ذلك بعوض ناجز، فإنه لم يملك العين مطلقًا، ولم يستأجرها، وإنما ملك هذه المنفعة مؤبدة»[١].

❑ الراجح:

الذي أميل إليه أن هذا العقد يشبه عقد الخراج، والله أعلم.



(١) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٢٠٥).

المبحث الثالث
في حكم تحكير الأراضي الوقفية

الفرع الأول
في التحكير للمصلحة

[م-١٥٣٨] إذا استأجر أرضًا وقفًا ليبني فيها، أو يغرس، ثم انتهت مدة الإجارة، وأراد المستأجر أن يبقي فيها البناء والغراس، فهل له ذلك؟

اختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول:

للمستأجر أن يستبقيها بأجرة المثل إذا لم يكن في ذلك ضرر، ولا يحق للموقف عليه أن يطالبه بقلعه. وهذا مذهب الحنفية والمالكية(١).

واشترط الحنفية أربعة شروط لاستبقاء البناء والغرس:

الأول: أن يكون ذلك بأجرة المثل.

الثاني: أن يكون استبقاء البناء والغراس لا يضر بالوقف.

الثالث: أن يكون البناء والغراس قائمًا بعد انتهاء مدة الإجارة المعينة.

الرابع: أن يكون ما أحدثه من بناء وغراس مدة الإجارة بإذن الناظر.

---

(١) حاشية ابن عابدين (٤/ ٥٢٢)، البحر الرائق (٨/ ١٣)، تنقيح الفتاوى الحامدية (١/ ١٨٢)، الفتاوى الهندية (٢/ ٣٦٢)، فتاوى عليش (٢/ ٢٤٩، ٢٥٢)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٣/ ٦٢٣-٦٢٤)،

جاء في البحر الرائق: نقلًا عن القنية والخصاف: «استأجر أرضًا وقفًا ليبني فيها أو يغرس، ثم مضت مدة الإجارة، للمستأجر أن يستبقيها بأجرة المثل، إذا لم يكن في ذلك ضرر، ولو أبى الموقوف عليه إلا القلع، فليس له ذلك»[١].

وجاء في حاشية ابن عابدين: «ليس للمؤجر أن يخرجه، ولا أن يأمر برفعه، إذ ليس في استبقائه ضرر على الوقف مع الرفق به بدفع الضرر عنه، كما أوضحناه في الوقف، وعن هذا قال: في جامع الفصولين وغيره: بنى المستأجر أو غرس في أرض الوقف صار له فيها حق القرار، وهي المسمى بالكردار له الاستبقاء بأجر المثل. اهـ.

وفي الخيرية: وقد صرح علماؤنا بأن لصاحب الكردار حق القرار، وهو أن يحدث المزارع والمستأجر في الأرض بناء أو غرسا أو كبسا بالتراب بإذن الواقف أو الناظر فتبقى في يده» اهـ[٢].

وجاء في قانون العدل والإنصاف: «لا يكلف المحتكر برفع بنائه، ولا بقلع غراسه ما دام يدفع أجرة المثل المقررة على ساحة الأرض المحتكرة»[٣].

وقال عليش المالكي: «ما بنى أو غرس في أرض الوقف على الوجه المذكور يكون من باب الخلو، يقطع فيه الإرث، ووفاء الديون؛ لأنه يملك لفاعله، ويجوز بيعه، لكن من استولى عليه يكون عليه لجهة الوقف أجرة للذي يؤول إليه وقف الأرض يسمى عندنا بمصر حكرًا لئلا يذهب الوقف باطلًا، فتحصل أن

---

(١) البحر الرائق (٨/ ١٣).

(٢) حاشية ابن عابدين (٤/ ٥٢٢).

(٣) مادة (٣٣٥).

الخلو من بناء وغرس يملك، ويورث، وتوفى منه الديون، وأنه لا بد للوقف من حكر، أي أجرة تصرف للمستحقين بعد، هذا هو الذي أفتى به علماؤنا، ووقع العمل به عندنا»(١).

القول الثاني:

الحكم في الغرس والبناء في أرض الوقف إذا انتهت مدة الإجارة حكم البناء والغراس في أرض مستأجرة انقضت مدته.

فذهب الشافعية والحنابلة إلى أن المستأجر إذا أراد قلع البناء والغراس فله ذلك؛ لأنه ملكه، وقد رضي بنقصانه.

ون أراد استبقاءه، كان الناظر مخيرًا بين تملك البناء والغرس بقيمته مستحق القلع حين التملك، أو تركه بأجرة المثل، أو قلعه وضمان أرش النقص ولا يختار القلع إلا أن يكون أصلح للوقف من التبقية بالأجرة.

والأرش: وهو قدر التفاوت ما بين قيمته قائمًا، ومقلوعًا(٢).

❑ الراجح:

لعل ما ذهب إليه الحنفية والمالكية أقوى مما ذهب إليه الشافعية والحنابلة حيث كانت الأجرة مقدرة بالمثل، فالموقوف عليه لن يتضرر، والمستأجر كذلك، والله أعلم.

---

(١) فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك (٢/ ٢٤٣).

(٢) مغني المحتاج (٢/ ٢٧١)، كشاف القناع (٤/ ٢٦٩)، مطالب أولي النهى (٣/ ٦٩١) و(٤/ ٣٤١)، المغني (٥/ ٣٦٣)، الشرح الكبير على متن المقنع (٦/ ١٤٢)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٧٥).

الفرع الثاني
في التحكير للضرورة

[م-١٥٣٩] في المسألة السابقة تكلمنا عن تحكير الأرض الوقفية للمصلحة، وقد ذهب إلى جواز ذلك الحنفية والمالكية بالشروط السابقة.

فمن أجاز التحكير للمصلحة كالحنفية والمالكية فهم يقول بالجواز للضرورة من باب أولى.

جاء في قانون العدل والإنصاف: «إذا خربت دار الوقف، وتعطل الانتفاع بها بالكلية، ولم يكن للوقف ريع تعمر به، ولم يوجد أحد يرغب في استئجارها مدة مستقبلة بأجرة معجلة تصرف في تعميرها، ولم يمكن استبدالها، جاز تحكيرها بأجر المثل.

وكذلك الأرض الموقوفة إذا ضعفت عن الغلة، وتعطل انتفاع الموقوف عليهم بالكلية، ولم يوجد من يرغب في استئجارها لإصلاحها، أو من يأخذه مزارعة جاز تحكيرها»(١).

فهذا النص دل على جواز التحكير إذا تخربت دار الوقف أو الأرض الوقفية، وتعطل الانتفاع بها بالكلية فإنها تدفع إلى شخص ليبني فيها، أو يغرس، ويقدر أجرة لذلك يدفع كل سنة، أو كل شهر لجهة الوقف، إلا أن ذلك مشروط بشروط منها:

الشرط الأول: أن تكون العين الموقوفة خربة.

---

(١) قانون العدل والإنصاف في القضاء على مشكلات الأوقاف، مادة (٣٣٢).

الشرط الثاني: ألا يكون هناك غلة للوقف تفي بعمارته.

الشرط الثالث: ألا يوجد من يستأجر الأرض بأجرة معجلة تصرف على تعميره.

الشرط الرابع: ألا يمكن استبدالها، فإن أمكن فإن الاستبدال أولى من التحكير، لكونه أصلح لجهة الوقف(١).

الشرط الخامس: أن يكون التحكير بأجرة المثل وقت العقد.

الشرط السادس: أن يكون التحكير بإذن القاضي(٢).

وجاء في الشرح الصغير: «الخلو الذي وقعت الفتوى بجواز بيعه، وهبته، وإرثه، إنما هو في وقف خرب، لم يجد الناظر أو المستحق ما يعمره به من ريع الوقف، ولا أمكنه إجارته بما يعمره به، فيأذن لمن يعمره ببناء أو غرس، على أن ما عمره به يكون ملكًا للمعمر، وتفض الغلة بالنظر عليه وعلى الوقف؛ فما ناب الوقف يكون للمستحق وما ناب العمارة يكون لربها، فهذا ليس فيه إبطال الوقف ولا إخراجه عن غرض الواقف»(٣).



(١) منح الجليل (٨/ ١٥٤).

(٢) مباحث الوقف لمحمد زيد الإبياني (ص١٥٦)، أحكام عقد الحكر في الفقه الإسلامي، للشيخ صالح الحويس (ص١٢٩-١٣٤)، قانون العدل والإنصاف دارسة وتحقيق مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية (ص٤٥٥-٤٥٦).

(٣) الشرح الصغير (٤/ ١٠١)، وانظر حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٣/ ٦٢٤)، وانظر حاشية الدسوقي (٣/ ٤٣٣) و (٤/ ١١)، الشرح الكبير (٣/ ٤٦٧).

الباب الرابع
في شروط الموقوف عليه

الشرط الأول
في اشتراط أن يكون الموقوف عليه جهة بر

الوقف لا يصح إلا على معين أو على بر.

الأصل في الوقف أنه صدقة من الصدقات.

[م-١٥٤٠] الأصل في الوقف أنه صدقة، وليس هبة محضة، والأصل في الصدقات أن تكون على بر وإحسان، ومع ذلك فقد اختلف العلماء في هذه المسألة، وسبب الخلاف التردد في توصيف الوقف، هل هو قربة، أو هو مجرد تمليك؟

فمن جعل الوقف قربة منع الوقف على الأغنياء، أو على اليهود والنصارى، أو على الفسقة. ومن جعله تمليكًا كالبيع، والهبة، والميراث لم يشترط القربة.

وقبل تحرير الخلاف آتي على مسائل منه، هي محل وفاق وعلى أخرى هي محل خلاف ليتبين محل النزاع.

المسألة الأولى:

الوقف على المعصية، كالوقف على الكنائس والبيع، أو على من تنصر أو تهود، أو على الحربيين، وقطاع الطرق، أو على الزنادقة والملحدين بحيث

يكون سبب الاستحقاق في هذا الوقف كونه حربيًا، أو كونه من قطاع الطرق، أو كونه زنديقًا، أو كونه ملحدًا، فلا يستحق الوقف إلا من اتصف بهذه المعاصي، فهذا لا يمكن أن يجوزه عاقل، فضلًا عن شريعة رب العالمين؛ ولأنه من الإعانة على هذه الآثام، وإغراء للدخول بها، وتنزه عنه شريعة أحكم الحاكمين.

المسألة الثانية:

أن الوقف إذا كان على جهة قربة، كالفقراء، والمساكين، وطلبة العلم، والمدارس، والمساجد أن ذلك صحيح بالاتفاق، وهو الأصل في الوقف.

المسألة الثالثة:

إذا كان الوقف على شخص معين، فهذا لا يشترط فيه ظهور القربة، فيجوز الوقف على زيد، ولو كان فاسقًا، أو ذميًا، أو غنيًا.

قال إمام الحرمين: «إذا كان الوقف على معينين فهذا ليس مبنيًا على القربة»[١].

واختلفوا في مسألتين:

أحدهما: إذا كان الوقف على جهة فهل يشترط فيه القربة، أو يكفي انتفاء المعصية، كالوقف على الأغنياء.

الثانية: اختلفوا في الوقف على جهة اليهود والنصارى والفساق، بعد الاتفاق على تحريم الوقف على كنائسهم وبيعهم:

(١) نهاية المطلب (٨/ ٣٦٩).

فهناك من أبطل الوقف عليهم؛ لكونه إعانة على المعصية، وهناك من أجازها لجواز الصدقة عليهم، كما سيأتي تحريره..

إذا علم ذلك نأتي على أقوال المذاهب في اشتراط القربة في عقد الوقف.

القول الأول:

أن الوقف على الجهة يشترط فيه ظهور القربة، وهذا مذهب الحنفية، والحنابلة، وقول في مذهب الشافعية(١).

بخلاف الوقف على معين، فيصح الوقف ولو لم يكن قربة، إلا أن الحنفية اشترطوا إذا كان الوقف على أغنياء معينين فإنه يجب أن يجعل آخره يؤول إلى الفقراء، حتى لا ينقطع الوقف، كما سبق بحثه.

جاء في الاختيار لتعليل المختار: «ولا يجوز الوقف على الأغنياء وحدهم لأنه ليس بقربة، ولا يستجلب الثواب، وصار كالصدقة، ولو وقف على الأغنياء وهم يحصون ثم من بعدهم على الفقراء جاز، ويكون كما شرط؛ لأنه قربة في الجملة بأن انقرض الأغنياء»(٢).

فهذا النص من الحنفية قضى بأمرين:

الأول: منع الوقف على الأغنياء وحدهم، وهذا ظاهر؛ لأنه لا قربة فيه.

الثاني: جواز الوقف على الأغنياء بشرطين:

---

(١) حاشية بن عابدين (٤/ ٣٣٨)، نهاية المطلب (٨/ ٣٦٩)، المغني (٦/ ٣٧-٣٨)، المبدع (٥/ ١٥٧).

(٢) الاختيار لتعليل المختار (٣/ ٤٦)، وانظر البحر الرائق (٥/ ٢١٦).

أحدهما: أن يكونوا محصورين بحيث يمكن احصاؤهم، وهذا هو التعيين، فالوقف على المعين لا يشترط فيه القربة، ولأن الأغنياء إذا لم يكونوا معينين تعذر انتقال الموقوف عليه إلى الفقراء، فإذا قال: وقفت على الأغنياء بلا تعيين، ثم على الفقراء لم ينتقل الوقف إلى الفقراء؛ لأن الأغنياء لا سبيل إلى انقراضهم، فصار حكمه كما لو وقف على الأغنياء وحدهم.

الثاني: أن يكون آخره يراد به القربة حتى يتحقق التأبيد، ولا يكون الوقف على جهة تنقطع.

جاء في حاشية ابن عابدين: «لو وقف على الأغنياء وحدهم لم يجز؛ لأنه ليس بقربة، أما لو جعل آخره للفقراء فإنه يكون قربة في الجملة . . . ولكنه إذا جعل أوله على معينين صار كأنه استثني ذلك من الدفع إلى الفقراء كما صرحوا به»[(١)].

وقال ابن الهمام في فتح القدير: «ومتى ذكر مصرفًا يستوي فيه الأغنياء والفقراء، فإن كانوا يحصون فذلك صحيح لهم باعتبار أعيانهم، وإن كانوا لا يحصون، فهو باطل إلا إن كان في لفظه ما يدل على الحاجة استعمالًا بين الناس، لا باعتبار حقيقة اللفظ، كاليتامى فالوقف عليهم صحيح ويصرف للفقراء منهم دون أغنيائهم»[(٢)].

فقوله: (فذلك صحيح لهم باعتبار أعيانهم) إشارة إلى أن المعين لا يشترط فيه القربة.

---

(١) حاشية ابن عابدين (٤/ ٣٣٨).

(٢) فتح القدير (٦/ ٢٤٥).

قال ابن مفلح في المبدع: «أن يكون على بر ومعروف إذا كان الوقف على جهة عامة»[١].

وقال ابن قدامة: «الوقف لا يصح إلا على من يعرف كولده، وأقاربه، ورجل معين أو على بر كبناء المساجد، والقناطر، وكتب الفقه والعلم والقرآن، والمقابر، والسقايات، وسبيل الله»[٢].

فجعل ابن قدامة الوقف قسمين: على معين من ولد وقريب، وهذا لم يشترط فيه البر. أو على كجهة المساجد ونحوها، وهذا اشترط فيه البر.

فصحح الوقف على غني معين أو قريب، فلا يكون الغنى مانعًا من صحة الوقف، ومنع الوقف على الأغنياء كجهة، بحيث يكون سبب الاستحقاق هو الغنى.

وقال الغزالي: «وإن كان على الأغنياء، فليس فيه ثواب ولا عقاب، ففيه وجهان: منهم من شرط القربة، ومنهم من اكتفى بانتفاء المعصية»[٣].

القول الثاني:

اتفق المالكية والشافعية، وهو قول في مذهب الحنابلة على أن الوقف لا يشترط فيه أن يكون قربة، وإنما يشترط فيه انتفاء المعصية، وإن اختلفوا في بعض المسائل هل الوقف عليها معصية، أو لا؟[٤].

---

(١) المبدع (٥/ ١٥٧).

(٢) المغني (٦/ ٣٧-٣٨).

(٣) الوسيط (٤/ ٢٤١).

(٤) التاج والإكليل ٦/ ٢٣)، عقد الجواهر الثمينة لابن شاس (٣/ ٩٦٤)، الذخيرة (٦/ ٣١٢)، =

قال ابن شاس في عقد الجواهر: «وإذا كان الوقف على جهة عامة، فإن كانت فيه قربة، كالوقف على الفقراء، والعلماء، والمساكين، فهو صحيح، وإن كان معصية كالوقف على عمارة البِيَع ونفقة قطاع الطريق فباطل، وإن لم يشتمل على معصية ولا ظهرت فيه قربة، فهو صحيح أيضًا»(١).

وقال في الإنصاف نقلًا من التلخيص: «وقيل: المشترط ألا يكون على جهة معصية، سواء كان قربة وثوابًا، أو لم يكن. انتهى، فعلى هذا يصح الوقف على الأغنياء»(٢).

اختلفوا في الوقف على الفساق، وعلى اليهود والنصارى:

القول الأول:

لا يصح؛ لأن فيه إعانة على الإثم.

وهذا مذهب المالكية، واستحسنه بعض متأخري الشافعية.

قال الباجي: «لو حبس مسلم على كنيسة فالأظهر عندي رده؛ لأنه معصية كما لو صرفها إلى أهل الفسق»(٣).

فلم يفرق الباجي بين الوقف على الكنيسة، والوقف على أهل الفسق، وإذا كان الوقف على أهل الفسق محرمًا كان الوقف على اليهود والنصارى من باب أولى.

= مواهب الجليل (٦/ ٢٣)، منح الجليل (٨/ ١١٤)، مغني المحتاج (٢/ ٣٨١)، روضة الطالبين (٥/ ٣٢٠)، وانظر الغرر البهية (٣/ ٣٧١-٣٧٢)، نهاية المحتاج (٥/ ٣٦٩).

(١) عقد الجواهر الثمينة لابن شاس (٣/ ٩٦٤).

(٢) الإنصاف (٧/ ١٣).

(٣) التاج والإكليل (٦/ ٢٣).

وذكر الونشريسي في المعيار المعرب أنه لا يجوز الحبس على الفقراء المضلين من أهل البدع، وأهل الطرق؛ لأن في التحبيس عليهم عونًا لهم على ما يرتكبونه مما هو خارج عن الطريق الشرعي(١).

وقال الدسوقي في حاشيته: «الوقف على شربة الدخان باطل، وإن قلنا بجواز شربه»(٢).

وقال النووي في الروضة: «لكن الأحسن توسط لبعض المتأخرين، وهو صحته على الأغنياء، وبطلانه على أهل الذمة وسائر الفسقة، لتضمنه الإعانة على المعصية»(٣).

وذكر الخطيب في مغني المحتاج ثلاثة أقوال في اشتراط القربة، قال: «الثالث: يصح على الأغنياء، ويبطل على أهل الذمة والفسقة . . . واستحسنه في أصل الروضة»(٤).

وفي فتاوى البلقيني لا يصح الوقف على الفقراء بشرط العزوبة لمخالفته طلب التزويج المنصوص عليه في الكتاب والسنة وإجماع الأمة(٥).

القول الثاني:

يصح الوقف على جهة اليهود والنصارى، ويحرم على الكنائس والبيع،

---

(١) المعيار المعرب (٧/ ١١٥-١١٦، ١١٨).

(٢) حاشية الدسوقي (٤/ ٧٧).

(٣) روضة الطالبين (٥/ ٣٢٠)، وانظر الغرر البهية (٣/ ٣٧١-٣٧٢)، نهاية المحتاج (٥/ ٣٦٩).

(٤) مغني المحتاج (٢/ ٣٨١).

(٥) انظر فتاوى السبكي (٣/ ٢٢٥).

وكتابة التوراة والإنجيل، وهذا مذهب جماهير أهل العلم، وعليه أكثر الحنابلة، وصحح المالكية الوقف على فقرائهم، وبه قال الحلواني من الحنابلة.

بل صحح الشافعية في الأصح، وعليه أكثرهم: الوقف على الفساق.

وصحح الحنفية الوقف على الولد، على أن من أسلم لا يستحق شيئًا.

جاء في فتح القدير: «ولو وقف على ولده ونسله، ثم للفقراء على أن من أسلم من ولده فهو خارج من الصدقة لزم شرطه . . . نص على ذلك الخصاف، ولا نعلم أحدًا من أهل المذهب تعقبه غير متأخر يسمى الطرسوسي، شنع بأنه جعل الكفر سبب الاستحقاق، والإسلام سببًا للحرمان، وهذا للبعد من الفقه، فإن شرائط الواقف معتبرة إذا لم تخالف الشرع، والواقف مالك، له أن يجعل ماله حيث شاء ما لم يكن معصية . . . وإن كان الوضع في كلهم قربة، ولا شك أن التصدق على أهل الذمة قربة، حتى جاز أن تدفع إليهم صدقة الفطر والكفارات عندنا . . . والإسلام ليس سببًا في الحرمان، بل الحرمان لعدم تحقق سبب تملكه هذا المال، والسبب: هو إعطاء الواقف المالك»(١).

وذهب أكثر الحنابلة إلى صحة الوقف على أهل الذمة، وصححه الحلواني على فقرائهم: جاء في المغني: «ويصح الوقف على أهل الذمة؛ لأنهم يملكون ملكًا محترمًا، ويجوز أن يتصدق عليهم، فجاز الوقف عليهم، كالمسلمين»(٢).

---

(١) فتح القدير (٦/ ٢٠٠)، «وهذا القول ضعيف، بل يجب أن يستحقه ولو أسلم؛ لأن الوقف على معين، جاء في المبدع (٥/ ١٥٨): وإن وقف على ذمي شيئًا، وشرط أنه يستحقه ما دام ذميًا، فأسلم، فله أخذه أيضًا؛ لأن الواقف عينه، ويلغو شرطه». وهذا هو الصحيح.

(٢) المغني (٦/ ٣٩)، وانظر الفروع (٤/ ٥٨٧)، الشرح الكبير على متن المقنع (٦/ ١٩٢).

وقال ابن مفلح في الفروع: «يصحّ على أهل الذمة كالمسلمين، وصححه الحلواني على فقرائهم»(١).

وقال في المبدع: «ويصح الوقف على أهل الذمة، جزم به الأكثر ... وصحح الحلواني على فقرائهم ... ومقتضى كلام صاحب التلخيص والمحرر أنه لا يصح الوقف عليهم؛ لأن الجهة معصية بخلاف أقاربه»(٢).

وصحح الحنفية والمالكية جواز الحبس على فقراء اليهود والنصارى، وهو أخص من مذهب الشافعية والحنابلة.

قال ابن الهمام: «وإن خص في وقفه مساكين أهل الذمة جاز، ويفرق على اليهود والنصارى والمجوس منهم».

قال المواق في نوازل ابن الحاج المالكي: «من حبس على مساكين اليهود والنصارى جاز، وذلك لقوله تعالى: ﴿وَيُطْعِمُونَ ٱلطَّعَامَ﴾ إلى قوله ﴿وَأَسِيرًا﴾ ولا يكون الأسير إلا مشركًا» [الإنسان: ٨]، وإن حبس على كنائسهم رد وفسخ»(٣).

فمنع المالكية الوقف على فسقة المسلمين كما سبق، وصححوا الوقف على مساكين اليهود والنصارى؛ لأن وصف الفسق لا يستحق به الوقف؛ لأنه معصية بخلاف وصف المسكنة، فإنه مصرف للصدقة، وهي ليست معصية، فصار الوقف على جهة اليهود والنصارى، إن روعي في الوقف لفظ الفسق بطل، وإن روعي فيه وصف المسكنة صح، بخلاف الشافعية حيث صححوا الوقف على جهة الفسقة، وعلى اليهود والنصارى.

---

(١) الفروع (٤/ ٥٨٧).

(٢) المبدع (٥/ ١٥٧).

(٣) منح الجليل (٨/ ١١٤)، التاج والإكليل (٦/ ٢٣)، وانظر مواهب الجليل (٦/ ٢٣).

وقال الماوردي الشافعي في الحاوي: «فأما الوقف على اليهود والنصارى فجائز، سواء كان الواقف مسلمًا أو غير مسلم؛ لأن الصدقة عليهم جائزة . . . فأما الوقف على الكنائس والبيع فباطل، سواء كان الواقف مسلمًا أو ذميًا؛ لأنها موضوعة للاجتماع على معصية»(١).

وجاء في مغني المحتاج: «(أو) وقف على (جهة لا تظهر فيها القربة كالأغنياء) وأهل الذمة والفسقة (صح في الأصح) نظرًا إلى أن الوقف تمليك.

والثاني: لا، نظرًا إلى ظهور قصد القربة.

والثالث: يصح على الأغنياء، ويبطل على أهل الذمة والفسقة، وتمثيل المصنف بالأغنياء قد يرشد إليه، واستحسنه في أصل الروضة بعد قوله: الأشبه بكلام الأكثرين ترجيح كونه تمليكًا، فيصح الوقف على هؤلاء: يعني على الأغنياء، وأهل الذمة والفساق، وهذا هو المعتمد، ولذلك أدخلته في كلام المصنف، وممن صرح بصحة الوقف على اليهود والنصارى الماوردي في الحاوي، والصيمري في شرح الكفاية، وهو المذكور في الشامل والبحر والتتمة؛ لأن الصدقة عليهم جائزة»(٢).

وجاء في الغرر البهية: «(وحيث عمت) أي: الجهة الموقوف عليها اشترط لصحة الوقوف عليها (عدم العصيان) وإن لم يظهر فيها قربة كالأغنياء، وأهل الذمة، وسائر الفسقة، بناء على الأشبه من أن المرعي في الوقف على الجهة: التمليك كما في المعين، والوصية، لا جهة القربة، قال الشيخان: وهذا هو الأشبه بكلام الأكثرين.

---

(١) الحاوي الكبير (٧/ ٥٢٤).

(٢) مغني المحتاج (٢/ ٣٨١).

وخرج بقيد (عدم العصيان) الوقف على بيع التعبد، وكنائسه، وكتابة التوراة والإنجيل، ومن يقطع الطريق، أو يتهود، أو يتنصر، وآلات المعاصي كالسلاح لقطع الطريق فلا يصح؛ لأنه إعانة على معصية، أما ما وقفوه قبل المبعث على كنائسهم القديمة فيقر حيث تقر الكنائس»[١].

وجاء في منهاج الطالبين: «وإن وقف على جهة معصية كعمارة الكنائس فباطل، أو جهة قربة كالفقراء والعلماء والمساجد والمدارس صح، أو جهة لا تظهر فيها القربة كالأغنياء صح في الأصح»[٢].

إذا وقفنا على الأقوال نأتي على ذكر الأدلة:

❑ دليل من قال: لا يشترط في الوقف القربة:

الدليل الأول:

(ح-٩٧٧) ما رواه البخاري من طريق نافع، عن ابن عمر، **أن عمر بن الخطاب ﵁ أصاب أرضًا بخيبر فأتى النبي ﷺ يستأمره فيها، فقال: يا رسول الله إني أصبت أرضًا بخيبر، لم أصب مالًا قط أنفس عندي منه، فما تأمر به؟ قال: إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها. قال: فتصدق بها عمر أنه لا يباع ولا يوهب، ولا يورث، وتصدق بها في الفقراء وفي القربى، وفي الرقاب، وفي سبيل الله وابن السبيل والضيف، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف، ويطعم غير متمول** . . . الحديث[٣].

---

(١) الغرر البهية (٣/ ٣٧١-٣٧٢).

(٢) منهاج الطالبين (ص١٦٨).

(٣) صحيح البخاري (٢٧٣٧)، ورواه مسلم (١٦٣٣).

وجه الاستدلال:

جعل عمرتمن مصرف الوقف الضيف، وهو جهة، ولم يقيده بالحاجة، فصح الوقف على جهة الأغنياء.

قال ابن حجر: «وفيه جواز الوقف على الأغنياء؛ لأن ذوي القربى والضيف لم يقيد بالحاجة»(١).

الدليل الثاني:

أن الوقف من باب العطايا والهبات، لا من باب الصدقات، فحقيقة الوقف تمليك منفعة الوقف للموقوف عليه، ومعلوم أن الهبات والتمليكات لا تشترط فيها القربة.

وأجيب بجوابين:

الجواب الأول:

لا نسلم أن الوقف من باب الهبات، وإنما هو من باب الصدقات بنص السنة.

(ح-٩٧٨) لما رواه مسلم من طريق العلاء، عن أبيه، **عن أبي هريرة تأن رسول الله ﷺ قال: إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله إلا من ثلاثة: إلا من صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له**(٢).

الجواب الثاني:

أن هناك فرقًا في الأحكام بين الهبة والوقف مما يدل على اختلافهما، فالهبة تباع، وتورث بخلاف الوقف.

---

(١) فتح الباري (٥/ ٤٠٣).

(٢) صحيح مسلم (١٦٣١).

الوجه الثاني:

أن الوقف إذا عرى عن المعصية، ولو لم يكن قربة فإنه صحيح، غاية ما فيه أنه صرف ماله في أمر مباح، وهذا لا يقتضي التحريم.

وأجيب:

هذا الكلام يصح لو كان الوقف على معين، كما لو وقف على زيد، وكان فاسقًا، أو غنيًا، أو ذميًا، فإن الاستحقاق لم يكن بسبب الفسق، أو الغنى، أو الكفر، أما الوقف على جهة فهو مختلف، فاستحقاق الوقف فيه يقوم على الوصف، وهذه الأوصاف لا يجوز أن تكون سببًا في استحقاق الصدقة.

قال ابن القيم: «أن يقف على الأغنياء، فهذا يصح إذا كان الموقوف عليه غنيًا، أو ذا قرابة، فلا يكون الغنى مانعًا، ولا يصح أن يكون جهة الاستحقاق هو الغنى، فيستحق ما دام غنيًا، فإذا افتقر، واضطر إلى ما يقيم أوده حرم عليه تناول الوقف، فهذا لا يقوله إلا من حرم التوفيق وصحبه الخذلان»(١).

وفرق الماوردي بين الوقف على رجل مرتد، وبين الوقف على من ارتد، فقال: «والفرق بين أن يقفها على مرتد فيجوز، وبين أن يقفها على من ارتد فلا يجوز من وجهين:

أحدهما: أن الوقف على من ارتد، وقف على الردة، والردة معصية، والوقف على رجل هو مرتد ليس بوقف على الردة، فلم يكن وقفًا على معصية.

والفرق الثاني: في الوقف على من ارتد إغراء بالدخول في الردة، وليس في

---

(١) إعلام الموقعين (٤/ ١٤١).

الوقف على مرتد إغراء بالدخول في الردة؛ لأن غيره لو ارتد لم يكن له في الوقف حق»[١].

الدليل الثالث:

إذا كان يعمل بشرط الواقف إذا كان مباحًا، ولا يشترط فيه القربة فكذلك القول في أصل الوقف، فاشتراط القربة في أصل الوقف دون شرط الواقف نوع من التناقض.

جاء في الإنصاف: «ظاهر كلام المصنف وغيره: أن الشرط المباح الذي لا يظهر قصد القربة منه يجب اعتباره في كلام الواقف. قال الحارثي: وهو ظاهر كلام الأصحاب، والمعروف في المذهب»[٢].

ويجاب من ثلاثة وجوه:

أحدها: أن التفريق بين أصل الوقف وبين شرط الواقف تفريق غير صحيح؛ فإذا كانت القربة شرطًا في أصل الوقف كان هذا مراعى في الشروط؛ لأن الشرط يعتبر صفة في الوقف.

الثاني: أن الحنابلة لم يتفقوا على هذا التفريق.

قال ابن القيم: «والوقف إنما يصح على القرب والطاعات، ولا فرق في ذلك بين مصرفه، وجهته، وشرطه؛ فإن الشرط صفة وحال في الجهة والمصرف، فإذا اشترط أن يكون المصرف قربة وطاعة فالشرط كذلك، ولا يقتضي الفقه إلا هذا»[٣].

---

(١) الحاوي الكبير (٧/ ٥٢٤).

(٢) الإنصاف (٧/ ٥٤).

(٣) أعلام الموقعين (٤/ ١٤٠).

وجاء في الإنصاف: «وقال شيخنا يعني به الشيخ تقي الدين رَحِمَهُ اللَّهُ . . . اشتراط القربة في الأصل يلزم الشروط المباحة. انتهى.

وقال في الفروع: واختار شيخنا يعني به الشيخ تقي الدين لزوم العمل بشرط مستحب خاصة . . . قال الحارثي: ومن متأخري الأصحاب من قال: لا يصح اشتراطه يعني المباح في ظاهر المذهب. وعلله. قال: وهذا له قوة، على القول باعتبار القربة في أصل الجهة، كما هو ظاهر المذهب»(١).

الثالث: أن الشرط أخف من الأصل، فإذا صرف أصل الوقف على قربة، ثم اشترط الواقف بعض الشروط المباحة التي تقتضي تخصيصًا أو تقييدًا احتمل ذلك، والغالب أن له غرضًا فيها، ولم يخرج الوقف بذلك عن كونه قربة، بخلاف القول في أصل الوقف إذا صرف إلى غير قربة، قال في كشاف القناع: «لا يلزم من انتفاء جعل المباح جهة للوقف انتفاء جعله شرطًا فيه؛ لأن جعله أصلًا في الجهة مخل بالمقصود، وهو القربة، وجعله شرطًا لا يخل به، فإن الشرط إنما يفيد تخصيص البعض بالعطية، وذلك لا يرفع أصل القربة، وأيضًا فإنه من قبيل التوابع، والشيء قد يثبت له حال تبعيته ما لا يثبت له حال أصالته»(٢). والله أعلم.

❑ دليل من قال: يشترط في الوقف القربة:

الدليل الأول:

الأصل في الوقف أنه صدقة من الصدقات، والأصل في الصدقة البر والقربة.

---

(١) المرجع السابق.

(٢) كشاف القناع (٤/ ٢٦٤).

(ح-٩٧٩) لما رواه مسلم من طريق العلاء، عن أبيه، عن أبي هريرة تأن رسول الله ﷺ قال: **إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله إلا من ثلاثة: إلا من صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له**[(١)].

الدليل الثاني:

أن الوقف على الأغنياء، أو على الفسقة، أو على اليهود والنصارى يعني أن يكون الفسق والكفر والغناء شرطًا لاستحقاق الوقف، فيكون حل تناوله مشروطًا بتكذيب الله ورسوله، أو ارتكاب المعاصي المقتضية للفسق، فمن آمن بالله ورسوله، أوالتزم الطاعات لم يحل له أن يتناول شيئًا من ذلك، وهذا من أضعف الأقوال.

بخلاف الوقف على المعين، ولو كان كافرًا أو فاسقًا فهذا لا يمنع الوقف عليه؛ ففرق بين كون وصف الذمة أو الفسق مانعًا من صحة الوقف، وبين كونه مقتضيًا.

❑ دليل من قال: يصح الوقف على الفسقة، وعلى أهل الذمة دون كنائسهم:

لا يرى أكثر الشافعية أن الوقف على اليهود والنصارى والفساق أنه وقف على معصية؛ لأن الصدقة جائزة عليهم، ولأن الوقف تمليك، وهم أهل للتملك، بخلاف الوقف على الكنائس والبيع، وكتابة التوراة والإنجيل؛ فإن الصدقة عليها لا تجوز، لأنها موضوعة للاجتماع على معصية، ولأنها لا تملك.

ونوقش هذا:

غلط ابن تيمية وابن القيم في ثبوت هذا القول، قال ابن القيم في أعلام

---

(١) صحيح مسلم (١٦٣١).

الموقعين: «يقع الغلط من كثير من المتسبين إليهم - يعني الأئمة - في فهم أقوالهم، كما وقع لبعض من نصب نفسه للفتوى من أهل عصرنا.

ما تقول السادة الفقهاء في رجل وقف وقفًا على أهل الذمة، هل يصح ويتقيد الاستحقاق بكونه منهم؟

فأجاب بصحة الوقف، وتقييد الاستحقاق بذلك الوصف، وقال: هكذا قال أصحابنا، ويصح الوقف على أهل الذمة، فأنكر ذلك شيخنا عليه غاية الإنكار، وقال: مقصود الفقهاء بذلك أن كونه من أهل الذمة ليس مانعًا من صحة الوقف عليه بالقرابة أو بالتعيين، وليس مقصودهم أن الكفر بالله ورسوله أو عبادة الصليب، وقولهم إن المسيح ابن الله شرط لاستحقاق الوقف، حتى إن من آمن بالله ورسوله واتبع دين الإسلام لم يحل له أن يتناول بعد ذلك من الوقف، فيكون حل تناوله مشروطًا بتكذيب الله ورسوله، والكفر بدين الإسلام، ففرق بين كون وصف الذمة مانعًا من صحة

الوقف، وبين كونه مقتضيا؛ فغلظ طبع هذا الفتى، وكثف فهمه، وغلظ حجابه عن ذلك ولم يميز.

ونظير هذا أن يقف على الأغنياء، فهذا يصح إذا كان الموقوف عليه غنيا أو ذا قرابة فلا يكون الغنى مانعا، ولا يصح أن يكون جهة الاستحقاق هو الغنى، فيستحق ما دام غنيا، فإذا افتقر واضطر إلى ما يقيم أوده حرم عليه تناول الوقف، فهذا لا يقوله إلا من حرم التوفيق وصحبه الخذلان، ولو رأى رسول الله ﷺ أحدًا من الأئمة يفعل ذلك لاشتد إنكاره وغضبه عليه، ولما أقره ألبتة، وكذلك لو رأى رجلًا من أمته قد وقف على من يكون من الرجال عزبًا غير متأهل، فإذا

تأهل حرم عليه تناول الوقف لاشتد غضبه ونكيره عليه، بل دينه يخالف هذا، فإنه كان إذا جاءه مال أعطى العزب حظا، وأعطى الآهل حظين، وأخبر أن ثلاثة على الله عونهم، فذكر منهم الناكح يريد العفاف، وملتزم هذا الشرط حق عليه عدم إعانة الناكح . . . فهذا شرط من أبطل الشروط، وقد صرح أصحاب الشافعي وأحمد رحمهما الله تعالى بأن الإمام إذا شرط على القاضي أن لا يقضي إلا بمذهب معين بطل الشرط ولم يجز له التزامه»[١].

ونوقش هذا:

قال في فتح القدير: «ولو وقف على ولده ونسله، ثم للفقراء على أن من أسلم من ولده فهو خارج من الصدقة لزم شرطه . . . فإن شرائط الواقف معتبرة إذا لم تخالف الشرع، والواقف مالك، له أن يجعل ماله حيث شاء ما لم يكن معصية . . . والإسلام ليس سببًا في الحرمان، بل الحرمان لعدم تحقق سبب تملكه هذا المال، والسبب: هو إعطاء الواقف المالك»[٢].

وأتفق مع كلام ابن القيم رحمه الله في ضعف مذهب الشافعية، ولا أتفق معه في عدم ثبوت هذا القول، فإن مذهب الشافعية صريح في صحة الوقف على الفسقة، وأهل الذمة، بل أكثر الحنابلة على صحة الوقف على جهة اليهود والنصارى، والرجل قد نسب القول إلى الأصحاب، ولم ينسبه للإمام، وقد ذكر النووي أن هذا هو المعتمد في المذهب، وعليه أكثر الشافعية، ونقله عنه جماعة من محققي المذهب، ولم ينكروه، والله أعلم.

---

(١) أعلام الموقعين (٤/ ١٤١).
(٢) فتح القدير (٦/ ٢٠٠).

❑ الراجح:

إن كان الوقف على معين لم تشترط القربة فيه مطلقًا، مسلمًا كان أو ذميًا، وإن كان الوقف على جهة فإن الضابط فيه: أن كل من صح أن يتصدق عليه صح أن يوقف عليه، لأن الوقف صدقة من الصدقات، بشرط أن يكون وصف الاستحقاق مباحًا، وليس محرمًا حتى لا يكون تشجيعًا على الإثم، والله أعلم.



الشرط الثاني
في اشتراط أن يكون الموقوف عليه غير الواقف

الوقف على النفس كالصدقة عليها.

الواقف ينتفع من الوقف العام إذا كانت منافعه على أصل الإباحة كمرافق المساجد، ومياه الآبار.

إذا جاز للمهدي أن ينتفع بالهدي من غير شرط جاز للواقف أن ينتفع من وقفه بالشرط.

الوقف على النفس من باب العمل بشرط الواقف.

[م-١٥٤١] إذا وقف الرجل المنفعة على نفسه فقد عاد الوقف عليه، فهل يصح أن يعود الوقف على الواقف؟

وللجواب على ذلك نقول: لم يختلف عامة العلماء في الرجل يقف وقفًا عامًا على المسلمين، أن له أن ينتفع معهم، كأن يقف مسجدًا فيصلي فيه، أو بئرًا للمسلمين فيشرب منه، أو مقبرة عامة، فيدفن فيها[1]، والأصل في هذا:

(ح-٩٨٠) ما رواه البخاري تعليقًا، قال أبو عبد الله البخاري: **وقال عثمان: قال النبي ﷺ: من يشتري بئر رومة فيكون دلوه فيها كدلاء المسلمين، فاشتراها عثمان رضي الله عنه.**

[رواه البخاري معلقًا بصيغة الجزم، وهو حديث صحيح بطرقه][2]

---

(١) طرح التثريب (٥/ ١٢٦)،

(٢) سبق تخريجه، انظر (ح ٩٣٨).

أما إذا قال الرجل: جعلت هذا الوقف على نفسي، ثم على الفقراء، أو قال: جعلت هذا الوقف على الفقراء وأشترط غلتها مدة حياتي، أو قال: هو وقف على نفسي فقط ولم يجعل آخره على الفقراء، فقد اختلف العلماء في صحة هذا الوقف:

القول الأول:

يصح الوقف على النفس، وهو قول أبي يوسف، وابن أبي ليلى من الحنفية، وهو المعتمد عندهم، واختاره أبو عبد الله الزبيري وابن سريج من الشافعية، والإمام إسحاق بن راهوية، وهو إحدى الروايتين عن الإمام أحمد رجحها ابن تيمية، وابن القيم من الحنابلة، وصحح ابن شعبان من المالكية الوقف على نفسه إذا أشرك معه غيره[(١)].

وقال صاحب الإنصاف: «وهذه الرواية عليها العمل في زماننا وقبله عند حكامنا من أزمنة متطاولة، وهو الصواب . . .»[(٢)].

وقال في التنقيح: وعليه العمل، وهو أظهر.

وجاء في الفتاوى الهندية: «رجل قال: أرضي صدقة موقوفة على نفسي يجوز هذا الوقف على المختار كذا في خزانة المفتين.

---

(١) تبيين الحقائق (٣/ ٣٢٨)، الفتاوى الهندية (٢/ ٣٧١)، فتح القدير لابن الهمام (٦/ ٢٢٧)، البحر الرائق (٥/ ٢٣٨)، المبسوط (١٢/ ٤١)، منح الجليل (٨/ ١٢٤)، الحاوي الكبير (٧/ ٥٢٥)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٨/ ٦٦)،، الإنصاف (٧/ ١٦-١٨)، الهداية على مذهب الإمام أحمد (ص٣٣٥)، المحرر (١/ ٣٦٩)، مجموع الفتاوى (٣١/ ٣٢)، الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٥/ ٤٢٥)، الاختيارات (ص١٠٠)، إغاثة اللهفان (٢/ ٣٥).

(٢) الإنصاف (٧/ ١٨).

ولو قال: وقفت على نفسي ثم من بعدي على فلان ثم على الفقراء جاز عند أبي يوسف - رحمه الله تعالى»[١].

وفي فتح القدير لابن الهام: «والفتوى على قول أبي يوسف، ونحن أيضًا نفتي بقوله ترغيبًا للناس في الوقف واختاره مشايخ بلخ، وكذا ظاهر الهداية»[٢].

❑ دليل من قال: يصح الوقف على النفس:

الدليل الأول:

(ح-٩٨١) ما رواه مسلم من طريق الليث، عن أبي الزبير، عن جابر، قال: **قال رسول الله ﷺ لرجل: ابدأ بنفسك فتصدق عليها، فإن فضل شيء فلأهلك، فإن فضل عن أهلك شيء فلذي قرابتك، فإن فضل عن ذي قرابتك شيء فهكذا وهكذا، يقول: فبين يديك وعن يمينك، وعن شمالك**[٣].

وجه الاستدلال:

قوله: (ابدأ بنفسك فتصدق عليها) فإذا صحت الصدقة على النفس، وكان مقدمًا على الصدقة على غيرها، صح الوقف على النفس؛ لأنه من باب الصدقة عليها.

الدليل الثاني:

(ح-٩٨٢) ما رواه البخاري من طريق نافع، عن ابن عمر، أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه **أصاب أرضًا بخيبر فأتى النبي ﷺ يستأمره فيها، فقال:**

---

(١) الفتاوى الهندية (٢/ ٣٧١).

(٢) فتح القدير (٦/ ٢٢٧).

(٣) صحيح مسلم (٩٩٧).

يا رسول الله إني أصبت أرضًا بخيبر، لم أصب مالًا قط أنفس عندي منه، فما تأمر به؟ قال: إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها. قال: فتصدق بها عمر أنه لا يباع ولا يوهب، ولا يورث، وتصدق بها في الفقراء وفي القربى، وفي الرقاب، وفي سبيل الله وابن السبيل والضيف، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف، ويطعم غير متمول، قال: فحدثت به ابن سيرين، فقال: غير متمول مالًا[1].

وجه الاستدلال:

فيه دليل على جواز أن ينتفع الواقف من وقفه؛ لأن عمر رضي الله عنه أباح الأكل لمن وليه، وقد يليه الواقف، وأقره النبي هعلى ذلك، وقد كان الوقف في يده ا إلى أن مات ثم انتقل إلى أم المؤمنين حفصة ك.

ويناقش:

بأن أكل ولي الوقف ليس من قبيل الوقف على النفس، لأن استحقاقه للأكل جاء من جهة العمل، ولم يأت من جهة الوقف، ولذا يصح له أن يأكل ولو لم يشترط ذلك في الوقف، بخلاف الوقف على النفس فإنه لا يستحق على القول بصحته إلا إذا اشترط، فلا يصح هذا الحديث دليلًا على صحة الوقف على النفس.

الدليل الثالث:

(ح-٩٨٣) ما رواه البخاري تعليقًا، قال أبو عبد الله البخاري: وقال عثمان:

(١) صحيح البخاري (٢٧٣٧)، ورواه مسلم (١٦٣٣).

قال النبي ﷺ: من يشتري بئر رومة فيكون دلوه فيها كدلاء المسلمين، فاشتراها عثمان رضي الله عنه. [رواه البخاري معلقًا بصيغة الجزم، وهو حديث صحيح بطرقه][1].

وجه الاستدلال:

أن عثمان رضي الله عنه قد انتفع من وقفه كسائر المسلمين وهو بمعنى الوقف على النفس؛ لأن الواقف إذا لم يمنع من الانتفاع من وقفه على وجه التشريك لم يمنع على وجه الاستقلال.

جاء في الحاوي: «لما استوى هو وغيره في الوقف العام، جاز أن يستوي هو وغيره في الوقف الخاص»[2].

ونوقش هذا:

يجوز أن يدخل الواقف في الوقف العام، خاصة إذا كانت منافعه على أصل الإباحة كمرافق المساجد، ومياه الآبار ما لا يدخل في الوقف الخاص، والدليل عليه أن الرسول كان يصلي في المساجد، وهو وقف على المسلمين، وإن كان لا يجوز أن يختص بالصدقة[3].

الدليل الرابع:

(ث-١٩٠) روى البيهقي، قال: أخبرنا أبو عبد الرحمن السلمي، أنبأ أبو الحسن محمد بن محمود المروزي، ثنا أبو عبد الله محمد بن علي الحافظ، ثنا محمد بن المثنى، حدثني الأنصاري - يعني محمد بن عبد الله الأنصاري -

---

(١) سبق تخريجه (ح٩٣٨).

(٢) الحاوي الكبير (٧/ ٥٢٥).

(٣) المهذب (١/ ٤٤١).

حدثني أبي. يعني عبد الله بن المثنى أخا ثمامة - عن ثمامة، عن أنس أنه وقف دارًا بالمدينة، فكان إذا حج مر بالمدينة فنزل داره[١].

[في إسناده عبد الله بن المثنى أخو ثمامة، والد محمد بن عبد الله الأنصاري، صدوق كثير الخطأ، إلا أن مثل هذا النقل لا يحتاج إلى قوة حفظ لقرابته من أنس، وتكرار نزول أنس بن مالك في الدار التي وقفها، والله أعلم، وبقية رجال الإسناد ثقات].

وجه الاستدلال:

وجه الاستدلال بهذا الأثر كسابقه، والله أعلم، وهو في صحة انتفاع الواقف من وقفه، وهو في معنى الوقف على النفس.

الدليل الخامس:

(ح-٩٨٤) ما رواه البخاري من طريق مالك، عن أبي الزناد، عن الأعرج، عن أبي هريرة ت: **أن رسول الله ه رأى رجلا يسوق بدنة، فقال: اركبها فقال: إنها بدنة فقال: اركبها. قال: إنها بدنة. قال: اركبها ويلك في الثالثة أو في الثانية**[٢]. [ورواه الشيخان من مسند أنس ت][٣].

وجه الاستدلال:

أنه إذا جاز له الانتفاع بما أهداه بعد خروجه عن ملكه بغير شرط فجوازه مع الوقف بالشرط أولى.

---

(١) سنن البيهقي (٦/ ١٦١).
(٢) البخاري (١٦٨٩)، ورواه مسلم (١٣٢٢).
(٣) البخاري (١٦٩٠)، ومسلم (١٣٢٣).

ونوقش هذا:

بأن ركوب الهدي مقيد بحال الاضطرار؛

(ح-٩٨٥) لما رواه مسلم من طريق ابن جريج، أخبرني أبو الزبير، قال: **سمعت جابر بن عبد الله سئل عن ركوب الهدي، فقال: سمعت النبي يقول: اركبها بالمعروف إذا ألجئت إليها حتى تجد ظهرًا**[١].

فإن مفهوم هذا الحديث أنه يركب إذا اضطر لذلك، ويتركه إذا ارتفعت الضرورة، وإذا كان الإجماع على أنه لا يجوز له تأجيرها[٢]، كان الانتفاع منها كذلك ليس له أن ينتفع منها إلا في حال الضرورة.

ويجاب بجوابين:

الأول: أن أبا الزبير قد اختلف عليه في قوله: (إذا ألجئت إليها).

(ح-٩٨٦) فقد رواه مسلم من طريق معقل، عن أبي الزبير، قال: **سألت جابرًا ﷺ عن ركوب الهدي، فقال: سمعت النبيه يقول: اركبها بالمعروف حتى تجد ظهرًا**[٣].

---

(١) مسلم (١٣٢٤).

(٢) شرح معاني الآثار (٢/ ١٦٢).

(٣) الحديث رواه أبو الزبير، عن جابر ﷺ، واختلف على أبي الزبير:

فرواه معقل، عن أبي الزبير كما في صحيح مسلم وليس فيه ذكر (إذا ألجئت إليها).

وتابعه على ذلك ابن لهيعة كما في مسند أحمد (٣/ ٣٤٨)، وشرح معاني الآثار للطحاوي (٢/ ١٦٢).

وقد قال ابن رجب في جامع العلوم والحكم (ص٤١٧): «قد استنكر الإمام أحمد روايات معقل عن أبي الزبير، وقال: هي تشبه أحاديث ابن لهيعة، وقد تتبع ذلك فوجد كما قال أحمد»، قلت: كيف وقد رواه ابن لهيعة. =

. . . .

= ورواه ابن جريج، واختلف على ابن جريج فيه:
فرواه أبو خالد الأحمر كما في مصنف ابن أبي شيبة (١٥١٢٩)، ومن طريق ابن أبي شيبة رواه أبو يعلى في مسنده (١٨١٥)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٢/ ١٦٢)، وفي أحكام القرآن (١٧٧٢)، وابن حبان في صحيحه (٤٠١٥، ٤٠١٧).
وأنس بن عياض كما في مسند أبي عوانة، انظر إتحاف المهرة (٣٤٢٣) كلاهما رواه عن ابن جريج، عن أبي الزبير دون زيادة (إذا ألجئت إليها).
ورواه ابن أبي زائدة كما في مسند أبي يعلى (٢٢٠٤).
وحجاج بن محمد كما في مسند أحمد (٣/ ٣٢٥) كلاهما عن ابن جريج به بذكر الزيادة.
ورواه محمد بن المنكدر في مسند أبي يعلى (٢١٩٩) عن سفيان بن وكيع، عن محمد بن المنكدر، عن ابن جريج به، بلفظ (إذا ألجئت إليها) وسفيان بن وكيع، ضعيف
ورواه محمد بن بكر البرساني، واختلف عليه:
فرواه ابن خزيمة في صحيحه (٢٤٩٩) عن محمد بن معمر القيسي، ثنا محمد بن بكر (البرساني) ثنا ابن جريج، عن أبي الزبير، عن جابر بن عبد الله، بدون قوله: (إذا ألجئت إليها).
ورواه أحمد بن حنبل (٣/ ٣٢٤) عن محمد بن بكر مقرونًا بحجاج بن محمد، عن ابن جريج، أخبرني أبو الزبير به، بزيادة (إذا ألجئت إليها) ولعل هذا لفظ حجاج بن محمد، فإنه رواه أحمد عنه عن حجاج من طريق مستقل بهذه الزيادة (٣/ ٣٢٥) والله أعلم.
ورواه يحيى بن سعيد القطان، واختلف عليه:
فرواه محمد بن بشار كما في صحيح ابن خزيمة (٢٤٩٨)، ومستخرج أبي نعيم (٣٠٦٧)، عن يحيى بن سعيد القطان، عن ابن جريج به بدون ذكر (إذا ألجئت إليها)
وخالفه كل من:
أحمد بن حنبل كما في المسند (٣/ ٣١٧)، ومن طريق أحمد رواه أبو داود في مسنده (١٧٦١)، ومحمد بن حاتم كما في صحيح مسلم (١٣٢٤).
وعمرو بن علي الفلاس كما في سنن النسائي (المجتبى) (٢٨٠٢)، والكبرى للنسائي (٣٧٧٠).
وعبد الله بن هاشم كما في منتقى ابن الجارود (٤٢٩). =

ولم يقيد ذلك بالضرورة، وقولهه: (حتى تجد ظهرًا) قيد باعتبار الحاجة، وهي دون الضرورة، وإذا أذن الرسول له في ركوب الهدي عند الحاجة ولو لم يشترط، مع أن الهدي لا يراد به إلا القربة جاز ذلك مع الوقف بالشرط من باب أولى اعتبارًا للشرط، ولأن الوقف أخف من الهدي فإنه يأتي للقربة ولغيرها فدل هذا على جواز انتفاع الواقف من وقفه، والله أعلم.

الثاني: أن ما رواه الشيخان من حديث أنس وحديث أبي هريرة أرجح مما انفرد به مسلم خاصة إذا كان ما انفرد به مسلم جاء من طريق أبي الزبير، فإن كان هناك ترجيح فحديث أبي هريرة وأنس في الصحيحين أقوى طرقًا من رواية أبي الزبير عن جابر؛ ولم يذكر فيهما أي قيد للركوب، ولأن أبا الزبير ليس بالمتقن، فحديثه من قبيل الحسن، هذا إذا لم يختلف عليه، كيف وقد اختلف عليه في لفظه، والعلماء مختلفون في حكم ركوب الهدي على ستة أقوال ليس هذا موضع بحثها.

الدليل السادس:

(ح-٩٨٧) ما رواه البخاري ومسلم من طريق ثابت وغيره، **عن أنس ﷺ، عن النبي أنه أعتق صفية، وجعل عتقها صداقها**[(١)].

= ومحمد بن أبي بكر المقدمي كما في السنن الكبرى للبيهقي (٥/ ٢٣٦).
ومسدد كما في المعرفة للبيهقي (٤/ ٢٦٠-٢٦١).
فتبين من هذا أن أبا الزبير قد اختلف عليه في هذه الزيادة، وإن كان الأكثر على ذكرها، والله أعلم.

(١) البخاري (٥٠٨٦)، ومسلم (١٣٦٥).

وجه الاستدلال:

قال ابن حجر: أنه«أخرجها من ملكه بالعتق، وردها إليه بالشرط»[١].

الدليل السابع:

أن المقصود من الوقف القربة، وهي حاصلة بالوقف على النفس.

القول الثاني:

لا يصح الوقف على النفس، وبه قال محمد بن الحسن من الحنفية، وهو مذهب المالكية، والشافعية، وإحدى الروايتين عن الإمام أحمد، وهي المذهب[٢].

جاء في حاشية الصاوي: «حاصله أن الوقف على النفس باطل . . . تقدم

---

(١) فتح الباري (٥/ ٤٠٤).

(٢) انظر قول محمد بن الحسن في كتب الحنفية: تبيين الحقائق (٣/ ٣٢٨)، الفتاوى الهندية (٢/ ٣٧١)، فتح القدير لابن الهمام (٦/ ٢٢٧)، البحر الرائق (٥/ ٢٣٨).
وانظر مذهب المالكية في: الخرشي (٧/ ٨٤، ٩٧)، الشرح الكبير (٤/ ٨٠)، حاشية الصاوي (٤/ ١١٦).
وانظر في مذهب الشافعية: الحاوي الكبير (٧/ ٥٢٥)، مغني المحتاج (٣/ ٣٨٠)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٨/ ٦٦)، نهاية المطلب (٨/ ٣٧٣)، روضة الطالبين (٥/ ٣١٨)، فتاوى السبكي (٢/ ٩٥)، إعانة الطالبين (٣/ ١٦٤)، المهذب (١/ ٤٤١)، ويستثني الشافعية مسائل يجوز فيها للواقف الانتفاع بالموقوف ومن ذلك ما لو وقف على العلماء ونحوهم كالفقراء واتصف بصفتهم، أو على الفقراء ثم افتقر، أو على المسلمين كأن وقف كتابا للقراءة ونحوها أو قدرا للطبخ فيه أو كيزانا للشرب بها ونحو ذلك فله الانتفاع معهم ولو بدون شرط؛ لأنه لم يقصد نفسه.
وانظر في مذهب الحنابلة: مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج (٦/ ٣١٤٠)، كتاب الوقوف للخلال (١/ ٢٧٠)، الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ٢٥٢).

الوقف على النفس، أو تأخر، أو توسط، كأن قال: وقفت على نفسي، ثم عقبي، أو وقفت على زيد، ثم على نفسي، أو وقفت على زيد ثم على نفسي ثم على عمرو»[١].

وقال العراقي في طرح التثريب: «والمشهور عندهم منع وقف الإنسان على نفسه، وهو المنصوص للشافعي»[٢].

قال في الإنصاف: «ولا يصح على نفسه في إحدى الروايتين، وهو المذهب، وعليه أكثر الأصحاب»[٣].

وجاء في كتاب الوقوف للخلال: «أخبرني عصمة بن عصام، حدثنا حنبل، قال: قيل لأبي عبد الله الرجل يوقف على نفسه؟ قال: ما سمعت بهذا.

وأخبرني جعفر بن محمد، أن يعقوب بن بختان حدثهم، أنه سأل أبا عبد الله عن الرجل يوقف على نفسه؟ قال: ما سمعت فيه بشيء»[٤].

☐ دليل من قال: لا يصح الوقف على النفس:

الدليل الأول:

(ح-٩٨٨) ما رواه النسائي من طريق عبيد الله بن عمر، عن نافع، عن ابن عمر، قال: **قال عمر للنبي ﷺ إن المائة سهم التي لي بخيبر لم أصب مالًا**

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٤/ ١١٦).

(٢) طرح التثريب (٥/ ١٤٨).

(٣) الإنصاف (٧/ ١٦).

(٤) كتاب الوقوف للخلال (١/ ٢٦٥).

=

قط أعجب إلي منها، قد أردت أن أتصدق بها، فقال النبي ﷺ: احبس أصلها، وسبل ثمرتها[١]. [صحيح، وهو في الصحيحين][٢].

وجه الاستدلال:

أن تسبيل الثمرة يعني تمليكها للغير، فإذا بقي ملكه عليها لم يصح أنه سبل ثمرتها.

الدليل الثاني:

أن الوقف عقد يقتضي زوال الملك، فصار كالبيع والهبة، فإذا كانت لا تصح

= فرق الإمام أحمد بين أن يقف على نفسه، فلا يصح، وقال: لم أسمع فيه بشيء. وبين أن يقف على غيره من الأولاد أو المساكين ويشترط نفعه وغلته مدة حياته، فيصح.

جاء في كتاب الوقوف للخلال: «أخبرنا أحمد بن محمد بن حازم أن إسحاق بن منصور حدثهم، قال: سئل أحمد عن الرجل يوقف وقفًا هل يستثني لنفسه شيئًا؟ قال: لم أسمع فيه بشيء أعلمه.

أخبرنا يوسف بن موسى القطان أن أبا عبد الله سئل عن الرجل يوقف الدار ويشترط سكناها لنفسه ما عاش؟ قال: نعم على حديث (وعلى المردودة من بناتي») يعني أثر الزبير، وقد سبق تخريجه، انظر (ث: ١٦٩).

قال في الإنصاف (٧/ ١٨): «وإن وقف على غيره واستثنى الأكل منه مدة حياته صح، هذا المذهب، نص عليه، وعليه جماهير الأصحاب ... وهو من مفردات المذهب».

مع قوله في الإنصاف (٧/ ١٦): «ولا يصح على نفسه ... وهو المذهب، وعليه أكثر الأصحاب».

ففرق الحنابلة بين أن يقف على نفسه، وبين أن يقف على غيره، ويشترط نفعه مدة حياته، ولم أقف على هذا التفريق لغيرهم، ولذلك قال المرداوي: وهو من مفردات المذهب، والله أعلم.

(١) سنن النسائي (٣٦٠٣).

(٢) سبق تخريجه، انظر (ح ٩٥٩، ٩٥١).

مبايعة الإنسان لنفسه، ولا الهبة لها لم يصح الوقف عليها[١].

ولأنه إذا كان مقتضى عقد الوقف إخراجه من ملكه فوقفه على نفسه يمنع زوال ملكه، فلم يستحدث به ملكًا.

ونوقش هذا:

لا نسلم بأن الوقف على النفس تمليك من النفس إلى النفس، بل هو إخراج الملك إلى الله تعالى على وجه القربة، فإذا شرط البعض أو الكل لنفسه فقد جعل مصرف ما أخرجه لله ﷻ لنفسه، لا أنه يجعل ملك نفسه لنفسه، فاستحقاقه له وقفًا يختلف عن استحقاقه إياه ملكًا.

وفيه فائدة أخرى: وهي الامتناع من التصرف فيه، فلا يبيعه، ولا يهبه، ولا يورثه، وأنه إذا مات صرف مصرف الوقف المنقطع، ولم يكن ميراثًا للورثة.

الدليل الثالث:

أن الوقف على النفس وقف على جهة يتوهم انقطاعها، والوقف لابد فيه من التأبيد فلم يصح.

ويناقش:

بأنه لا دليل على أنه يشترط في صحة الوقف أن يكون على جهة لا يتوهم انقطاعها، وعلى التسليم بصحة الشرط فإنه إذا وقف على نفسه، ثم على المساكين من بعده لم يتوهم انقطاع الوقف في هذه الحالة، وسوف نناقش في مبحث مستقل حكم اشتراط أن يكون الوقف على جهة لا يتوهم انقطاعها.

---

(١) الحاوي الكبير (٧/ ٥٢٥).

الدليل الرابع:

أن الوقف على نفسه حاصله منع نفسه من التصرف في رقبة الملك فلم يصح ذلك كما لو أفرده بأن قال: لا أبيع هذا، ولا أهبه، ولا أورثه.

ويناقش:

هناك فرق بين أن يكون المانع من التصرف فيه لإخرجه من ملكه وقفًا لله، وإن كان مصرف الوقف على نفسه، فهو لا يملك رقبته، وإن استحق المنفعة، والبيع والإرث يتعلقان بالرقبة، وهي ليست مملوكة، وبين أن يمنع نفسه من التصرف في رقبة يملكها ولم يوقفها، فهذا نوع من التحجير، والملك ينتقل بالإرث جبرًا من غير اختيار.

❑ **الراجح:**

القول بصحة الوقف على النفس، وهو من باب العمل بشرط الواقف، والأصل في شروط الواقف الصحة، وهو له الحرية الكاملة في مقدار الوقف، وفيما يوجبه في عقد وقفه من شروط لا تنافي الشرع، وفي تحديد الموقوف عليهم، ومنه تعيين نفسه مصرفًا لوقفه.

إلا أنه يشترط ألا يكون فعل ذلك حيلة لإسقاط حق الغرماء، كما لو كان مدينًا فأوقف بيته على نفسه لئلا يباع في دينه فإنه لا يصح الوقف؛ لأن الصحيح من أقوال أهل العلم أن الإنسان إذا كان عليه دين يستغرق ماله فإنه لا يصح وقفه؛ لأن ماله قد تعلق به حق الغرماء؛ لأن وفاء الدين واجب، والوقف سنة، ولا يترك الواجب من أجل تحقيق سنة، والله أعلم.

مبحث
إذا وقف على نفسه ثم على المساكين

[م-١٥٤٢] اختلف العلماء القائلون بمنع الوقف على النفس في حكم الوقف إذا قال الرجل: هذا وقف على نفسي، ثم على أولادي أو على المساكين، هل يبطل الوقف مطلقًا، أو ينتقل الوقف إلى المساكين والأولاد؟

القول الأول:

يصح ويصرف الوقف إلى من بعده، وهذا أحد القولين في مذهب الشافعية، وعليه أكثر الحنابلة[١].

ووافقهم المالكية بشرط أن يحوزه الموقوف عليه قبل حصول مانع للواقف من فلس أو جنون، أو موت؛ لأن المالكية يشترطون لنفاذ الوقف أن يحوزه الموقوف عليه.

فإن استمر الوقف تحت يد الواقف حتى حصل المانع من موت أو فلس أو جنون بطل الوقف[٢].

وحقيقة الحيازة عند المالكية: رفع يد الواقف عن الوقف وتمكين الموقوف عليه من التصرف في الذات الموقوفة بما يجوز للموقوف عليه، أو التخلية بين

---

(١) الحاوي الكبير (٧/ ٥٢٦)، لبيان في مذهب الإمام الشافعي (٨/ ٦٦)، نهاية المطلب (٨/ ٣٧٣)، روضة الطالبين (٥/ ٣١٨)، المغني (٥/ ٣٥٤)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٤٠٢)، كشاف القناع (٤/ ٢٤٧)، مطالب أولي النهى (٤/ ٢٨٥).

(٢) الخرشي (٧/ ٨٤)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٤/ ١١٦)، الفواكه الدواني (٢/ ١٦١).

الشيء الموقوف وبين الناس في نحو المسجد والطاحون، وهذا إذا كان الموقوف عليه أجنبيا أو ولدًا كبيرًا، ولو سفيهًا بناء على المشهور من اعتبار حيازته.

جاء في حاشية الصاوي: «حاصله أن الوقف على النفس باطل . . . تقدم الوقف على النفس أو تأخر أو توسط، كأن قال: وقفت على نفسي، ثم عقبي، أو وقفت على زيد، ثم على نفسي، أو وقفت على زيد ثم على نفسي ثم على عمرو، فالأول يقال له منقطع الأول، والثاني منقطع الآخر. والثالث منقطع الوسط . . . والحاصل: أن الظاهر من مذهبنا أنه يبطل فيما لا يجوز الوقف عليه، ويصح فيما يصح عليه ولا يضر الانقطاع»[١].

وجاء في الشرح الكبير: «ولو وقفه على نفسه، ثم على عقبه لرجع بعد موته حبسًا على عقبه إن حازوا قبل المانع»[٢].

وقال في الحاوي: إذا قال: «وقفته على نفسي، ثم على الفقراء والمساكين، لا يجوز أن يكون وقفًا لنفسه، وهل يبطل أن يكون وقفا للفقراء والمساكين؟ فعلى قولين:

القول الثاني: جائز؛ لأنهم صاروا فيه أصلًا عند بطلان الأصل»[٣].

فيكون حكمه عند الشافعية حكم الوقف إذا كان منقطع الابتداء، متصل الانتهاء.

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٤/ ١١٦).
(٢) الشرح الكبير (٤/ ٨١).
(٣) الحاوي الكبير (٧/ ٥٢٦)، وانظر.

وجاء في شرح منتهى الإرادات: «ولا يصح الوقف عند الأكثر على نفسه، نقل حنبل وأبو طالب: ما سمعت بهذا، ولا أعرف الوقف إلا ما أخرجه لله ... وينصرف الوقف إلى من بعده في الحال، فمن وقف على نفسه، ثم أولاده أو الفقراء، صرف في الحال إلى أولاده أو الفقراء؛ لأن وجود من لا يصح الوقف عليه كعدمه»(١).

قال شيخنا ابن عثيمين: «والحقيقة أن قولهم: إنه يصرف إلى من بعده وقفًا يؤيد القول بأن الوقف على النفس صحيح؛ لأننا إذا قلنا: إنه لا يصح، وجب ألا يصح، ولا يصرف إلى من بعده؛ إذ كيف يصرف إلى من بعده، وهو لم يكن وقفًا صحيحًا»(٢).

القول الثاني:

أن الوقف يبطل مطلقًا، فلا يصح الوقف على نفسه، ولا يصح على الفقراء، ولا يتنقل إلى من بعده؛ لأن الوقف إذا لم يصح وجب ألا يصح، ولا يصرف إلى من بعده، وهو أحد القولين في مذهب الشافعية، واختاره بعض الحنابلة(٣).

قال في الحاوي: إذا قال: «وقفته على نفسي ثم على الفقراء والمساكين، لا

---

(١) شرح منتهى الإرادات (٢/ ٤٠٢).

(٢) الشرح الممتع (١١/ ٢٧).

(٣) الحاوي الكبير (٧/ ٥٢٦)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٨/ ٦٦)، نهاية المطلب (٨/ ٣٧٣)، المغني (٥/ ٣٥٤)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٤٠٢)، كشاف القناع (٤/ ٢٤٧)، مطالب أولي النهى (٤/ ٢٨٥).

يجوز أن يكون وقفًا لنفسه، وهل يبطل أن يكون وقفا للفقراء والمساكين؟ فعلى قولين: أحدهما: أنه باطل؛ لأنه فرع لأصل باطل ...»[١].

❑ الراجح:

هذا المسألة تفريع على القول المرجوح، وهو أن الوقف على النفس لا يصح، وإذا كنا قد رجحنا صحة الوقف على النفس لم نكن بحاجة إلى هذا التفريع، والله أعلم.



(١) الحاوي الكبير (٧/٥٢٦).

الشرط الثالث
أن يكون الموقوف عليه جهة غير منقطعة

المبحث الأول
في الوقف المتصل ابتداء المنقطع انتهاء

مثاله: إذا وقف الرجل على أولاده فقط، ولم يزد على ذلك، فهذا وقف، وإن كان معلوم الابتداء إلى أنه ينتهي بالانقطاع؛ لأن أولاده ينقرضون.

ومثله لو وقف على أولاده ثم على عبد زيد، فإن هذا وقف منقطع الانتهاء.

ويرجع اشتراط عدم انقطاع الجهة الموقوفة عليها في الانتهاء إلى حكم اشتراط التأبيد في الوقف، فمن اشترط أن يكون الوقف مؤبدًا اشترط أن تكون الجهة الموقوفة عليها غير منقطعة في الانتهاء، ومن لم يشترط التأبيد، وجوز أن يكون الوقف مؤقتًا لم ير أن هذا شرط في الوقف.

إذا علم ذلك نأتي إلى حكم المسألة على وجه التفصيل، فأقول:

[م-١٥٤٣] لا خلاف بين العلماء القائلين بمشروعية الوقف أن الوقف إذا كان معلوم الابتداء والانتهاء غير منقطع فإنه صحيح.

قال ابن قدامة: «الوقف الذي لا اختلاف في صحته ما كان معلوم الابتداء والانتهاء غير منقطع، مثل أن يجعل على المساكين، أو طائفة لا يجوز بحكم العادة انقراضهم. وإن كان غير معلوم الانتهاء»(١).

---

(١) المغني (٦/ ٢١).

[م-١٥٤٤] وأما إذا كان الوقف على جهة يجوز انقطاعها بحكم العادة، كما لو وقف على أولاده، أو على فلان من الناس، ولم يجعله بعد ذلك على الفقراء والمساكين فإن ذلك يؤول إلى الانقطاع، فهل يصح الوقف؟

اختلف العلماء في ذلك من حيث الجملة:

القول الأول:

لا يصح الوقف إذا كان على جهة تحتمل الانقطاع، وبه قال أبو حنيفة، ومحمد بن الحسن، وإحدى الروايتين عن أبي يوسف، وأحد القولين في مذهب الشافعية(١).

---

(١) لم يختلف القول عن أبي حنيفة ومحمد بن الحسن أن الوقف إذا كان على جهة تنقطع أن الوقف لا يصح، وأما أبو يوسف فاختلف الحنفية في ذكر مذهبه، فبعضهم يذكر أن له قولين في المسألة: فقد جاء في البزازية نقلًا من حاشية ابن عابدين (٤/ ٣٤٩) «عن أبي يوسف في التأبيد روايتان:
الأولى: أنه غير شرط، حتى إنه لو قال: وقفت على أولادي، ولم يزد، جاز الوقف، وإذا انقرضوا عاد إلى ملكه لو كان حيًا، وإلا فإلى ملك الوارث.
والثانية: أنه شرط، لكن ذكره غير شرط، فتصرف الغلة بعد الأولاد إلى الفقراء».
وانظر المبسوط (١٢/ ٤١)، البحر الرائق (٥/ ٢١٤).
وبعضهم يرى أن قول أبي يوسف كقول محمد، وأنهما متفقان على أن التأبيد شرط، وإنما يختلفان: هل يشترط أن ينص صراحة على التأبيد، أو يكفي أن تخلو صيغة الوقف من التوقيت.
قال ابن نجيم في البحر الرائق (٥/ ٢١٤) «أن الروايتين عنه - أي عن أبي يوسف - فيما إذا ذكر لفظ الصدقة، أما إذا ذكر لفظ الوقف فلا يجوز اتفاقًا إذا كان الموقوف عليه معينًا».
وانظر حاشية ابن عابدين (٤/ ٣٤٩)، الفتاوى الهندية (٢/ ٣٥٧).
وقال ابن عابدين (٤/ ٣٤٩): «والصحيح أن التأبيد شرط اتفاقًا، لكن ذكره ليس بشرط عند أبي يوسف، وعند محمد لا بد أن ينص عليه». =

. . . .

= وبناء على هذا التوجيه فإن أبا حنيفة ومحمد بن الحسن يشترطان أن ينص في صيغة الوقف بأن يجعل آخره على جهة لا تنقطع فيقول: وقف على فلان، ثم على الفقراء، فإذا لم يذكر ذلك لم يصح عندهما، وعند أبي يوسف ذكر هذا ليس بشرط، المهم ألا ينص على توقيت الوقف، ويكون بعدها للفقراء وإن لم يسمهم.

جاء في بدائع الصنائع: (٦/ ٢٢٠): «(ومنها) أن يجعل آخره بجهة لا تنقطع أبدا عند أبي حنيفة ومحمد، فإن لم يذكر ذلك لم يصح عندهما، وعند أبي يوسف ذكر هذا ليس بشرط بل يصح وإن سمى جهة تنقطع، ويكون بعدها للفقراء وإن لم يسمهم (وجه) قول أبي يوسف أنه ثبت الوقف عن رسول الله ﷺ وعن الصحابة، ولم يثبت عنهم هذا الشرط ذكرًا وتسمية.

ولأن قصد الواقف أن يكون آخره للفقراء وإن لم يسمهم هو الظاهر من حاله، فكان تسمية هذا الشرط ثابتًا دلالة، والثابت دلالة كالثابت نصًا.

ولهما أن التأبيد شرط جواز الوقف لما نذكر، وتسمية جهة تنقطع توقيت له معنى فيمنع الجواز».

إذا علم هذا نأتي على بعض العبارات عند الحنفية في صحتها، ودلالتها على التأبيد لفظًا أو معنى: فإذا قال: [**أرضي وقف، ولم يعين مصرفًا، ولم يذكر لفظ الصدقة**].

فهذه المسألة سبق بحثها، وهي صحيحة عند أبي يوسف؛ لأنصراف الوقف إلى الفقراء عرفًا، فيكون مؤبدًا، ولا تصح عند محمد؛ لعدم دلالتها على التأبيد، فهي وقف منقطع عنده، وليس منقطعًا عند أبي يوسف.

يقابلها: لو قال: [**أرضي هذه وقف على فلان، ولم يذكر لفظ الصدقة**].

لم تصح بلا خلاف بينهم؛ لأن التأبيد شرط، ولم يثبت لفظًا كما هو شرط محمد، ولم يثبت دلالة كما هو شرط أبي يوسف.

والفرق بين هذه والتي قبلها هو في تعيين الموقوف عليه.

جاء في البحر الرائق (٥/ ٢١٤): «إذا ذكر لفظ الوقف فقط فلا يجوز اتفاقًا إذا كان الموقوف عليهم معينًا».

ولو قال: [**أرضي هذه صدقة موقوفة، ولم يعين الموقوف عليه**]. =

قال الشيرازي: «ولا يجوز إلا على سبيل لا ينقطع، وذلك من وجهين:

أحدهما: أن يقف على من لا ينقرض، كالفقراء، والمجاهدين، وطلبة العلم، وما أشبهها.

والثاني: أن يقف على من ينقرض، ثم من بعده على من لا ينقرض، مثل أن يقف على رجل بعينه، ثم على الفقراء، أو على رجل بعينه، ثم على عقبه، ثم على الفقراء»(١).

وجاء في مغني المحتاج: «يشترط في الوقف أربعة شروط: الأول التأبيد كالوقف على من لم ينقرض قبل قيام الساعة، كالفقراء، أو على من ينقرض، ثم على من لا ينقرض كزيد، ثم الفقراء، فلا يصح تأقيت الوقف»(٢).

= فهي صحيحة بلا خلاف عند الحنفية؛ لأن لفظ الصدقة إذا لم يعين الموقوف عليه تنصرف إلى الفقراء، وهي جهة لا تنقطع.

ولو قال: [صدقة موقوفة على فلان بتعيين الموقوف عليه].

ففيها خلاف بين محمد وأبي يوسف، فأبو يوسف يرى صحة الوقف، وتصرف بعد فلان على الفقراء؛ لأن قوله: صدقة يشعر بذلك، فهو على جهة لا تنقطع خلافًا لمحمد.

قال ابن عابدين في حاشيته (٤/ ٣٥٠): «لا خلاف في بطلانه لو اقتصر على لفظ موقوفة مع التعين كموقوفة على زيد، خلافًا لما في البزازية، وإنما الخلاف بينهما لو اقتصر بلا تعيين - يعني أرضي وقف - أو جمع مع التعيين كصدقة موقوفة على فلان، فعند أبي يوسف: يصح ثم يعود إلى الفقراء وهو المعتمد».

يعني: خلافًا لمحمد حيث يرى أن الوقف لا ينصرف إلى الفقراء، فهو وقف على جهة منقطعة، فلا تصح عنده، والله أعلم.

(١) المهذب (١/ ٤٤٢)، نهاية المطلب (٨/ ٣٤٨)، الحاوي الكبير (٧/ ٥٢١)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٨/ ٦٧)، روضة الطالبين (٥/ ٣٢٥).

(٢) مغني المحتاج (٣/ ٥٣٥).

❑ دليل من قال: يشترط أن يكون على جهة لا تنقطع:

الدليل الأول:

أن الوقف إذا كان منقطعًا صار وقفًا على مجهول فلم يصح، كما لو وقف على مجهول الابتداء.

الدليل الثاني:

(ح-٩٨٩) ما رواه مسلم من طريق العلاء بن عبد الرحمن، عن أبيه، عن **أبي هريرة، أن رسول الله ﷺ قال: إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاثة: صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له**[١].

فالوقف إذا لم يرد به التأبيد لم يكن صدقة جارية.

قال في المبدع: «القصد بالوقف: الصدقة الدائمة، لقوله عليه السلام: **أو صدقة جارية**»[٢].

قال إمام الحرمين: «الوقف هو الصدقة الجارية، فإذا لم يُثبت له مصرف متأبّد، كان مائلًا عن موضوعه. هذا هو القول الصحيح وبه المنتهى»[٣].

وذلك أن مقتضى الوقف أن يكون مؤبدًا (لا يباع، ولا يوهب، ولا يورث)، والمنقطع ليس كذلك.

وقد سبق بحث اشتراط التأبيد، وأن الراجح عدم اشتراطه، فيصح الوقف

---

(١) صحيح مسلم (١٦٣١).

(٢) المبدع (٥/ ٣٢٧).

(٣) نهاية المطلب في دراية المذهب (٨/ ٣٤٨).

مؤقتًا ومؤبدًا، والانقطاع لا ينافي التأبيد؛ لأن تأبيد كل شيء بحسبه، والله أعلم.

القول الثاني:

يصح الوقف المنقطع، وهذا مذهب المالكية بناء على أصلهم في جواز الوقف المؤقت، والأظهر في مذهب الشافعية، والمذهب عند الحنابلة[١].

وجاء في شرح الخرشي: «ولا يشترط في صحة الوقف التأبيد أي: التخليد بل يصح ويلزم مدة كسنة، ثم يكون بعدها ملكًا»[٢].

قال ابن قدامة في المغني: «وإن كان - يعني الوقف - غير معلوم الانتهاء، مثل أن يقف على قوم يجوز انقراضهم بحكم العادة، ولم يجعل آخره للمساكين، لا لجهة غير منقطعة، فإن الوقف يصح، وبه قال مالك، وأبو يوسف، والشافعي في أحد قوليه»[٣].

وجاء في كشاف القناع: «فإن اقتصر الواقف على ذكر جهة تنقطع كأولاده؛ لأنه بحكم العادة يمكن انقراضهم صح الوقف؛ لأنه معلوم المصرف»[٤].

---

(١) مواهب الجليل (٦/ ٢١)، الشرح الكبير (٤/ ٨٧)، حاشية الصاوي (٤/ ٩٨)، روضة الطالبين (٥/ ٣٢٦)، نهاية المطالب (٨/ ٣٤٨)، مغني المحتاج (٢/ ٣٨٤)، الحاوي الكبير (٧/ ٥٢١)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٨/ ٦٧)، المغني (٥/ ٣٦٣)، كشاف القناع (٤/ ٢٥٢)، المبدع (٥/ ٣٢٥)، .

(٢) الخرشي (٧/ ٩١).

(٣) المغني (٥/ ٣٦٣).

(٤) كشاف القناع (٤/ ٢٥٢).

□ وجه القول بصحة الوقف المنقطع:

الدليل الأول:

الوقف صدقة من الصدقات، وفارق الصدقة باختصاص الوقف بالصدقة بالمنفعة دون الأصل، وهذا الفارق لا يوجب اشتراط التأبيد، فالصدقة تجوز أن تكون مؤبدة ومؤقتة، ولا يوجد دليل من كتاب أو سنة، أو إجماع يوجب أن تكون الصدقة مؤبدة، ولأنه إذا جاز للإنسان أن يتقرب بكل ماله وببعضه، جاز له أن يتقرب به في كل الزمان وفي بعضه.

الدليل الثاني:

قياس جواز انقطاع الوقف على جواز اشتراط الواقف توقيت انتفاع الموقوف عليه بالعين الموقوفة، فإذا جاز للواقف أن يقيد بالشرط مدة انتفاع الموقوف عليه بالغلة جاز بالضرورة تقييد الوقف بمدة.

الدليل الثالث:

كل دليل ذكرته في مسألة (جواز الوقف على النفس) يصلح دليلًا على صحة الوقف على جهة منقطعة؛ فإذا صح الوقف على النفس في أصح أقوال أهل العلم جاز الوقف على جهة منقطعة، والله أعلم.

الدليل الرابع:

أن الوقف على جهة منقطعة كما لو وقف على أولاده يعتبر تصرفًا معلوم المصرف، فصح الوقف عليهم.

الدليل الخامس:

إذا صح وقف المنقول في أصح أقوال أهل العلم، وهو عرضة للهلاك، صح

الوقف على جهة عرضة للهلاك أيضًا، فإذا كنا لا نشترط دوام الوقف لم نشترط دوام الموقوف عليهم، والله أعلم.

القول الثالث:

أن الوقف إذا كان في عقار لم يصح إنشاؤه منقطع الآخر، وإن كان الوقف في حيوان لم يمتنع ألا يتأبد مصرفه، حكاه بعض الشافعية.

❑ وجه هذا القول:

جاء في نهاية المطلب: «إن الحيوان المحبَّس إلى الهلاك مصيره، فإذا وقف مالكُ الحيوان الحيوانَ على شخص معين، كان ارتقاب بقاء الموقوف مع وفاة الموقوف عليه متعارضًا في التقدير بارتقاب موت الموقوف، مع بقاء الموقوف عليه»[(١)].

❑ الراجح:

الوقف صدقة من الصدقات، يجوز أن يكون دائمًا، وأن يكون منقطعًا مؤقتًا، والمدار على شرط الواقف، والأصل في شروط الواقف الصحة والجواز، والله أعلم.



(١) المرجع السابق.

المبحث الثاني
في الوقف المنقطع ابتداء وانتهاء

[م-١٤٤٥] اختلف العلماء في صحة وقف الرجل على مسجد لم يبن، أو على مدرسة هيئ مكانها، ولم تبن بعد، أو على ولد لم يولد، ويصح هذا مثالًا للوقف إذا كان منقطع الابتداء والانتهاء.

القول الأول:

يصح مطلقًا، وهذا مذهب المالكية(١).

وقيل: يصح بشرط أن يجعل آخره للفقراء، حتى لا يكون منقطع الانتهاء، أو يقول صدقة موقوفة على من يحدث لي من الولد؛ لأن لفظ الصدقة يجعل آخره للفقراء، وهذا مذهب الحنفية(٢).

وقيل: يصح الوقف على الحمل، وعلى من سيولد تبعًا، كقول المؤلف: وقفت كذا على أولادي، ثم أولادهم، وهذا مذهب الحنابلة(٣).

---

(١) الخرشي (٧/ ٨٠)، الشرح الكبير (٤/ ٧٧)، مواهب الجليل (٦/ ٢٢)، منح الجليل (٨/ ١١٣، ١٤٥).

(٢) حاشية ابن عابدين (٤/ ٤٣٠)، الفتاوى الهندية (٢/ ٣٧١). إذا وقف على ولد زيد فإن قال: هذا وقف عليه فقط لم يصح، سواء كان ولد زيد مولودًا، أو لم يولد بعد؛ وهذا بالاتفاق عندهم؛ لأنه منقطع الانتهاء، وإن قال: صدقة موقوفة على ولد زيد صح عند أبي يوسف سواء كان مولودًا أو غير مولود؛ لأن لفظ الصدقة إذا أضيف إلى الوقف جعل الوقف متصل الانتهاء، فيصرف بعده للفقراء؛ لأن الفقراء هم مصرف الصدقة، فلا يكون منقطع الانتهاء، كما بينا في المسألة التي قبل هذه.

(٣) شرح منتهى الإرادات (٢/ ٤٠٤)، مطالب أولي النهى (٤/ ٢٨٩).

جاء في حاشية ابن عابدين: «ولا يشترط أيضا وجود الموقوف عليه حين الوقف، حتى لو وقف مسجدًا هيأ مكانه قبل أن يبنيه فالصحيح الجواز»[١].

وجاء في المحيط البرهاني: «(ولو) قال: أرضي هذه صدقة موقوفة على من يحدث لي من الولد، وليس له ولد، فإنه يجوز، ... لأن قوله صدقة موقوفة تكون وقفًا على الفقراء، وذكر الولد لاستثناء الغلة من الفقراء، فصار كأنه قال: أرضي موقوفة على الفقراء، إلا أنه إن حدث لي ولد فغلتها له ما بقي»[٢].

وقال ابن عابدين: «هذا الوقف يسمى منقطع الأول»[٣].

وقال فضيلة الشيخ مصطفى الزرقا: «اشتراط كون الموقوف عليه دائم الوجود ليس من مقتضاه اشتراط وجوده حين الوقف، فإن الموقوف عليه لا يجب أن يكون موجودًا عند الوقف، بل يكفي أن يكون سيوجد، ولكن يجب أن يكون مما يدوم وجوده بعد أن يوجد.

(قلت: هذا شرط ألا يكون منقطع الانتهاء) - ثم قال: فلو وقف الواقف على مسجد سينشأ بعد أن هيئ مكانه صح الوقف (رد المحتار) وكذا إذا وقف على من سيحدث له من الأولاد، ومن بعدهم على جهة بر دائمة عينها، صح كذلك»[٤].

وصحح ابن عقيل من الحنابلة صحة الوقف على الحمل ابتداء، واختاره الحارثي[٥].

---

(١) حاشية ابن عابدين (٤/ ٣٤٢).
(٢) المحيط البرهاني (٦/ ١٥٢)، وانظر لسان الحكام (ص٢٩٨)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٤٣٠).
(٣) حاشية ابن عابدين (٤/ ٤٣٠).
(٤) أحكام الأوقاف (ص٦٩).
(٥) الإنصاف (٧/ ٢٢).

وجاء في شرح منتهى الإرادات: «ولا يصح الوقف على ما في بطن هذه المرأة؛ لأنه تمليك، وهو لا يملك، وكذا الوقف على المعدوم كعلى من سيولد لي، أو على من سيولد لفلان، فلا يصح أصالة، بل يصح الوقف على الحمل وعلى من سيولد تبعًا، كقول المؤلف: وقفت كذا على أولادي، ثم أولادهم»(١).

القول الثاني:

لا يصح مطلقًا وهذا مذهب الشافعية والحنابلة(٢).

قال الشيرازي: «إذا وقف وقفًا منقطع الابتداء والانتهاء، كالوقف على عبده، أو على ولده، ولا ولد له، فالوقف باطل؛ لأن العبد لا يملك، والولد الذي لم يخلق لا يملك فلا يفيد الوقف عليهما شيئًا»(٣).

وجاء في كفاية الأخيار: «حقيقة الوقف نقل ملك المنافع إلى الموقوف عليه، وتمليك المعدوم باطل، وكذا تمليك من لا يملك، مثال الأول: ما إذا وقف على من سيولد، ثم على الفقراء، أو وقف على ولده ثم على الفقراء ولا ولد له، وفي معنى ذلك ما إذا وقف على مسجد سيبنى، ثم على الفقراء»(٤).

وعلى القول بالصحة، فقد اختلفوا في مصرف الوقف إلى حين وجود

---

(١) شرح منتهى الإرادات (٢/ ٤٠٤).

(٢) المهذب (١/ ٤٤١)، كفاية الأخيار (ص٣٠٤)، تحفة المحتاج (٦/ ٢٥٤)، حاشية الجمل (٣/ ٥٨٢)، إعانة الطالبين (٣/ ١٩٣)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٤٠٤)، كشاف القناع (٤/ ٢٥٠)، مطالب أولي النهى (٤/ ٢٨٩).

(٣) المهذب (١/ ٤٤١).

(٤) كفاية الأخيار (ص٣٠٤).

الموقوف عليه: فذهب الحنفية إلى أن الغلة تصرف للفقراء إلى أن يولد الولد، أو ينبى المسجد.

وأما المالكية فلهم ثلاثة أقوال في المسألة:

أحدها: أن الوقف صحيح غير لازم، فللواقف بيعه قبل وجود الموقوف عليه، ولو لم يحصل يأس من وجود الموقوف عليه، فإن وجد الموقوف عليه فقد تم الوقف، ويبقى لزومه متوقفًا على الحيازة. وهذا نص الإمام مالك.

الثاني: الوقف صحيح لازم بمجرد عقده، ولا يكون ملكًا للواقف إلا إن حصل يأس من وجود الموقوف عليه. وهذا اختيار ابن القاسم.

الثالث: يحكم بحبسه، ويخرج إلى يد ثقة ليصح حوزه، وتوقف ثمرته، فإن وجد الموقوف عليه كان الحبس والغلة له، وإن لم يوجد كان لأقرب الناس للواقف، وهذا اختيار ابن الماجشون.

❑ الراجح:

الوقف من باب التبرعات، وهو أوسع من باب المعاوضات، فلا أرى مانعًا من صحة الوقف على من سيولد له من الولد؛ لأنه إذا جاز الوقف على من سيولد على وجه التبع بالاتفاق، كما لو قال: هذا وقف على فلان الموجود، ثم على من سيولد له، جاز دخولهم أصالة، ولا مانع من حبس الغلة أو قيمتها إلى أن يوجد، فإذا تحقق من أنه لن يوجد فإنه يصرف مصرف الوقف المنقطع، أو نقول: بطل الوقف ما لم يذكر له مآلًا، والله أعلم، وأما اشتراط الحيازة فهو قول ضعيف؛ لأن الوقف ليس كالهبة حتى يتوقف على القبض، فالهبة تمليك لآدمي، والوقف إخراج المال لله تعالى، فهو حبسه عن التمليك.

قال شيخنا ابن عثيمين عليه رحمة الله: «ولو ذهب ذاهب إلى صحة الوقف على الحمل أصالة لم يكن بعيدًا، ونقول: إن خرج هذا الحمل حيًا حياة مستقرة استحق الوقف، وإلا بطل الوقف ما لم يذكر له مآلًا.

مثال ذلك: رجل قال: هذا وقف على ما في بطن زوجة ابني، فما المانع من الصحة؟ فيقال: إذا وضعت طفلًا حيًا حياة مستقرة صار الوقف له، وإلا بأن وضعت ميتًا بطل الوقف إلا أن يذكر له مآلًا، مثل أن يقول: هذا وقف على ما في بطن زوجة ابني، ثم المساكين، فإنه ينتقل إلى المساكين إذا خرج الحمل ميتًا، فلو قال أحد بهذا لكان قولًا وجيهًا»(١).

وما دام قد ثبت القول به عن المالكية والحنفية فإنه يصح أن يكون هذا القول هو اختيار شيخنا؛ لأنه علق القول به إن كان قال به أحد، والله أعلم.



(١) الشرح الممتع (١١/ ٣٠).

المبحث الثالث
في الوقف المنقطع ابتداء والمتصل انتهاء

[م-١٥٤٦] مثاله: لو قال: هذا وقف على بناتي، وله بنون فقط، أو العكس، بأن قال: هذا وقف على بني، وله بنات فقط، ثم على المساكين، فهذا وقف منقطع الأول، متصل الآخر.

ومثله الوقف على النفس، ثم على المساكين عند من يمنع الوقف على النفس، فإنه يصدق عليه عنده أنه منقطع الابتداء متصل الانتهاء.

وقد اختلف العلماء في حكم هذا الوقف على قولين:

القول الأول:

يصح الوقف، وينتقل إلى من بعده، وهذا مذهب الحنفية والمالكية، وأحد القولين في مذهب الشافعية، والمذهب عند الحنابلة(١).

❏ وجه القول بالصحة:

أن الواقف إذا جمع في وقفه بين من يجوز الوقف عليه، وبين من لا يجوز

(١) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين (٤/ ٤٧٠)، الذخيرة للقرافي (٦/ ٣٣٩)، الخرشي (٧/ ٨٤)، الفواكه الدواني (٢/ ١٦٢)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٤/ ١١٦)، المهذب (١/ ٤٤٢)، الحاوي الكبير (٧/ ٥٢٦)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٨/ ٧٠)، مغني المحتاج (٢/ ٣٨٤)، نهاية المطلب (٨/ ٣٧٣)، روضة الطالبين (٥/ ٣١٨)، المغني (٥/ ٣٦٥)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٤٠٧)، كشاف القناع (٤/ ٢٥٢)، مطالب أولي النهى (٤/ ٢٩٩).

الوقف عليه صح فيمن يجوز، وبطل فيمن لا يجوز بناء على القول بتفريق الصفقة.

ولا يقال: إن هذه الصفقة جمعت حلالًا وحرامًا فتفسد تقديمًا للحظر على الإباحة؛ فإن هذا مخصوص بعقود المعاوضات؛ لأنها مبنية على التشديد بخلاف عقود التبرعات، فهي مبنية على التسامح والعفو.

على القول بالصحة فقد اختلفوا فيما بينهم، هل ينتقل إلى الثاني في الحال، أم لا؟

فذهب الحنفية والحنابلة إلى أنه ينتقل إلى من بعده في الحال زاد الحنفية: إن وجد ما ذكر بعد ذلك عاد إليه، فلو وقف على بناته، وله بنون فقط، صرف إلى الفقراء، ثم إذا وجد البنات عاد الوقف إليهن.

جاء في الدر المختار: «ولو قال: على بني وله بنات فقط، أو قال: على بناتي وله بنون، فالغلة للمساكين، ويكون وقفًا منقطعًا، فإن حدث ما ذكر عاد إليه»[1].

قال ابن عابدين تعليقًا: «قوله: (ويكون وقفًا منقطعًا) أي منقطع الأول»[2].

واشترط المالكية للانتقال أن يحوزه الموقوف عليه قبل حصول مانع للواقف من فلس أو جنون، أو موت؛ لأن المالكية يشترطون لنفاذ الوقف أن يحوزه الموقوف عليه.

---

(١) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين (٤/ ٤٧٠).

(٢) المرجع السابق.

فإن استمر الوقف تحت يد الواقف حتى حصل المانع من موت أو فلس أو جنون بطل الوقف[١].

وحقيقة الحيازة عند المالكية: رفع يد الواقف عن الوقف وتمكين الموقوف عليه من التصرف في الذات الموقوفة بما يجوز للموقوف عليه، أو التخلية بين الشيء الموقوف وبين الناس في نحو المسجد والطاحون، وهذا إذا كان الموقوف عليه أجنبيا، أو ولدًا كبيرًا، ولو سفيهًا بناء على المشهور من اعتبار حيازته.

جاء في حاشية الصاوي: «حاصله أن الوقف على النفس باطل . . . تقدم الوقف على النفس أو تأخر أو توسط، كأن قال: وقفت على نفسي، ثم عقبي، أو وقفت على زيد، ثم على نفسي، أو وقفت على زيد ثم على نفسي ثم على عمرو، فالأول يقال له منقطع الأول، والثاني منقطع الآخر. والثالث منقطع الوسط . . . والحاصل: أن الظاهر من مذهبنا أنه يبطل فيما لا يجوز الوقف عليه، ويصح فيما يصح عليه ولا يضر الانقطاع»[٢].

وجاء في الشرح الكبير: «ولو وقفه على نفسه، ثم على عقبه لرجع بعد موته حبسًا على عقبه إن حازوا قبل المانع»[٣].

وأما الشافعية على القول بصحة وقف منقطع الابتداء فلهم تفصيل في الانتقال بينه الشيرازي في المهذب، بقوله: «وإن وقف وقفًا منقطع الابتداء متصل

---

(١) الخرشي (٧/ ٨٤)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٤/ ١١٦)، الفواكه الدواني (٢/ ١٦١).

(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٤/ ١١٦).

(٣) الشرح الكبير (٤/ ٨١).

الانتهاء بأن وقف على عبد ثم على الفقراء، أو على رجل غير معين ثم على الفقراء ففيه طريقان: من أصحابنا من قال: يبطل قولًا واحدًا؛ لأن الأول باطل، والثاني فرع لأصل باطل فكان باطلًا.

ومنهم من قال فيه قولان:

أحدهما أنه باطل لما ذكرناه، **والثاني**: أنه يصح؛ لأنه لما بطل الأول صار كأن لم يكن، وصار الثاني أصلًا.

فإذا قلنا: إنه يصح، فإن كان الأول لا يمكن اعتبار انقراضه كرجل غير معين صرف إلى من بعده، وهم الفقراء؛ لأنه لا يمكن اعتبار انقراضه فسقط حكمه.

وإن كان يمكن اعتبار انقراضه كالعبد ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: ينقل في الحال إلى من بعده؛ لأن الذي وقف عليه في الابتداء لم يصح الوقف عليه فصار كالمعدوم.

والثاني: وهو المنصوص: أنه للواقف، ثم لوارثه إلى أن ينقرض الموقوف عليه، ثم يجعل لمن بعده؛ لأنه لم يوجد شرط الانتقال إلى الفقراء، فبقي على ملكه.

والثالث: أنه يكون لأقرباء الواقف إلى أن ينقرض الموقوف عليه ثم يجعل للفقراء؛ لأنه لا يمكن تركه على الواقف؛ لأنه أزال الملك فيه، ولا يمكن أن يجعل للفقراء؛ لأنه لم يوجد شرط الانتقال إليهم، فكان أقرباء الواقف أحق.

وهل يختص به فقراؤهم، أو يشترك فيه الفقراء والأغنياء؟ على ما ذكرناه من القولين»(١).

(١) المهذب (١/ ٤٤٢)، وانظر البيان للعمراني (٨/ ٧١).

القول الثاني:

أن الوقف إذا كان منقطع الابتداء فهو باطل مطلقًا، وهو المذهب عند الشافعية، واختاره بعض الحنابلة[١].

جاء في مغني المحتاج: «ولو كان الوقف منقطع الأول كوقفته على ولدي، ولا ولد له، أو على مسجد سيبنى، أو على من سيولد لي، ثم الفقراء فالمذهب بطلانه؛ لأن الأول باطل لعدم إمكان الصرف إليه في الحال؛ فكذا ما ترتب عليه»[٢].

❑ **وجه القول بالبطلان:**

أن الوقف إذا لم يصح في الأول وجب ألا يصح في الثاني لأن الثاني فرع لأصل باطل فبطل.

قال في الحاوي: إذا قال: «وقفته على نفسي ثم على الفقراء والمساكين، لا يجوز أن يكون وقفًا لنفسه، وهل يبطل أن يكون وقفا للفقراء والمساكين؟ فعلى قولين: **أحدهما**: أنه باطل؛ لأنه فرع لأصل باطل . . .»[٣].

ويجاب:

بأنه لما لم يصح للأول أصبح وجوده كعدمه، فكأنه وقف على الثاني ابتداء.

---

(١) الحاوي الكبير (٧/ ٥٢٦)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٨/ ٧١)، نهاية المطلب (٨/ ٣٥٤)، نهاية المحتاج (٥/ ٣٧٤)، الإنصاف (٧/ ٣٤)، المغني (٥/ ٣٦٥)، لكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ٤٥٣).

(٢) مغني المحتاج (٢/ ٣٨٤).

(٣) الحاوي الكبير (٧/ ٥٢٦).

❑ الراجح:

الراجح صحة وقف منقطع الابتداء، وأنه ينتقل مباشرة إلى من بعده، ولا وجه لقول المالكية أنه متوقف على الحيازة، ولا وجه أيضًا لقول الشافعية بأنه يتوقف على انقطاع الأول، لأنه لما لم يكن أهلًا لصرف الوقف إليه لم يكن الأمر متوقفًا على انقطاعه؛ لأنه منقطع حكمًا، والله أعلم.



المبحث الرابع
في الوقف المنقطع الوسط

[م-١٥٤٧] مثاله: أن يقف الرجل على زيد، ثم على رجل مبهم، ثم على الفقراء، فهذا الوقف متصل الابتداء والانتهاء، منقطع الوسط.

وقد اختلف العلماء في صحة الوقف إذا كان منقطع الوسط على قولين:

القول الأول:

يصح الوقف إذا كان منقطع الوسط، فإذا انقطع الأول انتقل إلى الفقراء، وهذا مذهب الحنفية والمالكية، والحنابلة[١]، إلا أن المالكية اشترطوا أن يحوز الموقوف عليه الوقف قبل حصول مانع من جنون، أو موت، أو فلس، كما بينا مذهبهم في منقطع الابتداء.

❏ وجه القول بالصحة:

إذا صح الوقف مع ذكر من لا يجوز الوقف عليه، فإننا نلغي من لا يجوز الوقف عليه لتعذر تصحيح الوقف مع اعتباره[٢].

ووافق الشافعية الجمهور في الصحة، إلا أن لهم تفصيلًا في طريقة انتقال الوقف من الأول إلى الآخر:

---

(١) حاشية ابن عابدين (٤/ ٤٣٠-٤٣١)، الخرشي (٧/ ٨٤)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٤/ ١١٦)، الفواكه الدواني (٢/ ١٦١)، الإنصاف (٧/ ٣٤)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٤٠٧).

(٢) انظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٤٠٧).

فإن كان الأوسط مبهمًا لا يمكن معرفة أمد انقطاعه، انتقل الوقف في الحال بعد انقطاع الأول، كما لو قال: هذا وقف على أولادي، ثم على رجل، ثم على المساكين، فإذا مات الأولاد انتقل مباشرة إلى المساكين؛ لأنه لا يمكن معرفة أمد انقطاع الرجل المجهول، ولوجود المصرف في الحال والمآل.

وإن كان الأوسط معينًا لا يصح الوقف عليه كما لو قال: هذا وقف على أولادي، ثم على عبد زيد، ثم على المساكين لم ينتقل الوقف بعد انقطاع الأول إلى المساكين حتى ينقرض العبد، ثم يجعل بعده للمساكين(١).

لأنه لما كان الأوسط المنقطع معينًا أمكن معرفة أمد انقطاعه فلم ينتقل الوقف للفقراء حتى يوجد شرط الانتقال إليهم، وهو انقراض العبد.

القول الثاني:

لا يصح وقف منقطع الوسط، وهو قول في مذهب الشافعية، وقول في مذهب الحنابلة.

جاء في حاشيتي قليوبي وعميرة: «(أو) كان الوقف (منقطع الوسط كوقفت على أولادي، ثم رجل، ثم الفقراء، فالمذهب صحته). وقيل: لا يصح بناء على عدم الصحة في منقطع الآخر»(٢).

وجاء في المبدع: «للوقف أربعة أحوال:

متصل الابتداء والانتهاء، ولا إشكال في صحته.

---

(١) مغني المحتاج (٢/ ٣٨٤)، أسنى المطالب (٢/ ٤٦٤)، تحفة المحتاج (٦/ ٢٥٤)، نهاية المحتاج (٥/ ٣٧٤-٣٧٥)، إعانة الطالبين (٣/ ١٦٦)، حاشية الجمل (٣/ ٥٨٣).

(٢) حاشيتا قليبوبي وعميرة (٣/ ١٠٣).

ومنقطع الابتداء متصل الانتهاء.

ومتصل الابتداء والانتهاء منقطع الوسط، والمذهب صحتهما، وقيل بالبطلان»[١].

❑ الراجح:

القول بالصحة، وأنه ينتقل في الحال إلى الفقراء، ولا يتوقف على حيازة كما هو مذهب المالكية، وقد بينت ضعفه في مسألة مستقلة، كما لا يتوقف إلى اعتبار انقراض الوسط؛ لأنه ملغى، فلا حكم لوجوده، والله أعلم.



(١) المبدع في شرح المقنع (٥/ ١٦٤).

المبحث الخامس
في مآل مصرف الوقف المنقطع

[م-١٥٤٨] في المبحث السابق ناقشنا مذاهب العلماء في الوقف، إذا كان متصل الابتداء منقطع الانتهاء، فعلى القول بصحته، كيف يصرف الوقف إذا انقطع: اختلف العلماء في هذا على أقوال:

القول الأول: مذهب أبي يوسف من الحنفية:

روي عن أبي يوسف روايتان:

أحدهما: أنه يصرف إلى الفقراء(١).

❏ **وجه هذا القول:**

أن المقصود هو التقرب إلى الله، وصرفه إلى الفقراء فيه تحقيق لمقصد الواقف، وقد ثبت الوقف عن رسول الله ﷺ وعن الصحابة، ولم يثبت عنهم اشتراط التصريح بهذا الشرط، ولأن قصد الواقف أن يكون آخره للفقراء وإن لم يصرح بذكرهم، فكانت تسمية هذا الشرط ثابتًا دلالة، والثابت دلالةً كالثابت نصًا.

الروية الثانية عن أبي يوسف: أنه يرجع إلى واقفه إن كان حيًا، أو إلى وارثه إن كان ميتًا.

---

(١) جاء في بدائع الصنائع (٦/ ٢٢٠): «(ومنها) أن يجعل آخره بجهة لا تنقطع أبدًا عند أبي حنيفة ومحمد، فإن لم يذكر ذلك لم يصح عندهما، وعند أبي يوسف ذكر هذا ليس بشرط، بل يصح وإن سمى جهة تنقطع، ويكون بعدها للفقراء، وإن لم يسمهم.

جاء في البزازية نقلًا من حاشية ابن عابدين «عن أبي يوسف في التأبيد روايتان:

الأولى: أنه غير شرط، حتى أنه لو قال: وقفت على أولادي، ولم يزد، جاز الوقف، وإذا انقرضوا عاد إلى ملكه لو كان حيًا، وإلا فإلى ملك الوارث»[١].

القول الثاني: مذهب المالكية:

ذهب المالكية إلى جواز الوقف مؤقتًا ومؤبدًا، وعليه فإنه يختلف مصرف الوقف المنقطع عندهم بحسب نوع الوقف:

فإن كان الوقف مؤبدًا رجع وقفًا بعد انقطاعه إلى أقرب فقراء عصبة الواقف نسبًا من الذكور، وكذلك الأنثى التي لو قدر أنها رجل لكانت عصبة كالعمة، والأخت، وبنات الأخ، ولا يدخل فيهم الواقف، ولو كان فقيرًا، ويستوي فيهم الذكر والأنثى، ولو كان الواقف شرط في أصل وقفه للذكر مثل حظ الانثيين؛ لأن مرجع الوقف إليهم ليس بإنشاء الواقف، وإنما هو بحكم الشرع.

فإن لم يكن للمحبس يوم المرجع عصبة، فإنه يرجع للفقراء والمساكين.

ولا فرق بين أن يكون الانقطاع في حياة الواقف أو بعد موته.

وإن كان مؤقتًا رجع بعد انقطاعه إلى مالكه إن كان حيًا، أو إلى ورثته بعد موته[٢].

---

(١) حاشية ابن عابدين (٤/ ٣٤٩)، وانظر البحر الرائق (٥/ ٢١٤).

(٢) الخرشي (٧/ ٨٩)، الذخيرة للقرافي (٦/ ٣٤٩)، الفواكه الدواني (٢/ ١٦٢)، الشرح الكبير (٤/ ٨٥)، حاشية الصاوي (٤/ ١٢١)، منح الجليل (٨/ ١٣٨).

القول الثالث: عند الشافعية:

معلوم مما تقدم في المسألة السابقة أن الوقف إذا كان متصل الابتداء منقطع الانتهاء فللشافعية فيه ثلاثة أقوال:

أحدهما: أن الوقف باطل؛ لأن القصد بالوقف الدوام، وهذا منقطع.

الثاني: إن كان الموقوف عقارًا فباطل، وإن كان حيوانًا صح؛ لأن مصيره إلى الانقطاع، وربما انقطع قبل الموقوف عليه.

الثالث: وهو أظهرها الصحة، قال النووي: أظهرها عند الأكثرين الصحة[١].

وقال في مغني المحتاج: «فالأظهر صحة الوقف . . . فإذا انقرض المذكور فالأظهر أنه يبقى وقفًا؛ لأن وضع الوقف على الدوام كالعتق»[٢].

فعلى القول بالصحة، يصرف بعد انقراض الموقوف عليه إلى أقرب الناس إلى الواقف، وهل يختص به فقراؤهم، أو يشترك فيه الفقراء والأغنياء، قولان في مذهب الشافعية.

جاء في المهذب: «وإن وقف وقفًا متصل الابتداء منقطع الانتهاء، بأن وقف على رجل بعينه ولم يزد عليه . . . ففيه قولان:

أحدهما: أن الوقف باطل؛ لأن القصد بالوقف أن يتصل الثواب على الدوام، وهذا لا يوجد في هذا الوقف؛ لأنه قد يموت الرجل.

---

(١) روضة الطالبين (٥/ ٣٢٦).

(٢) مغني المحتاج (٢/ ٣٨٤).

والثاني: أنه يصح، ويصرف بعد انقراض الموقوف عليه إلى أقرب الناس إلى الواقف؛ لأن مقتضى الوقف الثواب على التأبيد فحمل فيما سماه على ما شرطه، وفيما سكت عنه على مقتضاه، ويصير كأنه وقف مؤبد، ويقدم المسمى على غيره فإذا انقرض المسمى صرف إلى أقرب الناس إلى الواقف؛ لأنه من أعظم جهات الثواب . . . والدليل عليه قول النبي ﷺ: «**صدقتك على المساكين صدقة وعلى ذي الرحم اثنتان صدقة وصلة**»(١).

وهل يختص به فقراؤهم، أو يشترك فيه الفقراء والأغنياء؟ فيه قولان:

أحدهما: يختص به الفقراء؛ لأن مصرف الصدقات إلى الفقراء.

والثاني: يشترك فيه الفقراء والأغنياء؛ لأن في الوقف الغني والفقير سواء»(٢).

القول الرابع: مذهب الحنابلة:

هناك روايات كثيرة عند الحنابلة في مصرف الوقف المنقطع، منها:

الرواية الأولى: أنه يصرف إلى أقارب الواقف وقفًا عليهم.

قال في الإنصاف: «وهو المذهب، قال في الكافي: هذا ظاهر المذهب»(٣).

وإنما كان وقفًا على من رجع إليه؛ لأن الوقف يقتضي التأبيد.

وهل يرجع إلى ورثة الواقف؛ لأنه يصرف إليهم ماله عند موته.

---

(١) سبق تخريجه، انظر (ح ٩٦٧).

(٢) المهذب (١/ ٤٤١).

(٣) الإنصاف (٧/ ٢٩-٣٠)، وانظر الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ٤٥٢).

أو يرجع إلى أقرب عصبة الواقف؛ لأنهم مصرف ولاء معتقه، وعليهم عقله، فخصوا بهذا، روايتان عن الإمام أحمد.

وهل يختص به فقراؤهم؟ على وجهين:

أحدهما: عدم الاختصاص، وهو المذهب، قال في الكافي: «ظاهر كلام أحمد والخرقي أنه يرجع إلى الأغنياء والفقراء من أقاربه؛ لأن الوقف يستوي فيه الغني والفقير»[١].

الوجه الثاني: يختص به فقراؤهم، اختاره القاضي في كتاب الروايتين.

فإن لم يكن للواقف أقارب رجع على الفقراء والمساكين على الصحيح[٢].

❑ والدليل على صرفه إلى أقارب الواقف:

(ح-٩٩٠) رواه أحمد من طريق ابن عون، عن حفصة بنت سيرين، عن الرباب بنت صليع، عن سلمان بن عامر الضبي، قال: قال رسول الله ﷺ **إن الصدقة على المسكين صدقة، وهي على ذي القرابة اثنتان: صلة وصدقة**[٣].

الرواية الثانية: **أنه يصرف إلى أقارب الموقوف عليه**.

جاء في الفروع: «ويصرف بعدها إلى ورثته نسبًا بقدر إرثهم ... ونقل حرب، أنه قبل ورثته لورثة الموقوف عليه»[٤].

---

(١) الكافي (٢/ ٤٥٢).

(٢) الإنصاف (٧/ ٣١-٣٢).

(٣) سبق تخريجه، انظر (ح ٩٦٤).

(٤) الفروع (٤/ ٥٨٩).

وبناء على هذه الرواية فإن ورثة الموقوف عليه أولى بالاستحقاق من ورثة الواقف، فلو وجدوا جميعًا قدم ورثة الموقوف عليه.

وقد أشار الكبيسي في أحكام الوقف إلى إعراض الحنابلة عن هذه الرواية، فقال: «أكثر أصحاب كتب الحنابلة لم يشيروا إلى هذه الرواية، فلم يشر لها صاحب المغني، ولا الشرح الكبير للمقنع، ولا كشاف القناع، ولا المنتهى ... ولا ابن رجب في كتاب القواعد الكبرى، وإهمال ذكر هذه الرواية من كتب الخلافيات الحنبلية التي توسعت في ذكر الآراء المختلفة من داخل المذهب وخارجه يدل على أنها قد أصبحت مهجورة إلى حد أنها لم تعد من آراء السادة الحنابلة على ما يظهر»(١).

بعض الكتب التي أشار إليها الكبيسي لا تعرض إلا رواية وحدة، مثل كتاب كشاف القناع، والمنتهى، وبعض كتب الروايات قد أشاروا إليها، من ذلك كتاب الإنصاف(٢)، والخلال في كتابه الوقوف، قال الخلال:

«أخبرني حرب، قال: سألت أحمد، قلت: رجل تصدق بصدقة على رجل، فقال: هذا ما تصدق به فلان، على فلان سهم كذا، من أرض كذا، لا يباع، ولا يوهب، ولم يقل أكثر من هذا، ثم مات المصدق عليه؟

قال: هو لورثته. قلت: فإن لم يكن له ورثة؟ قال: يرجع إلى ورثة هذا الذي تصدق. قال أحمد: وأحب إلي أن من أوقف وقفًا آخره للمساكين»(٣).

---

(١) أحكام الوقف (١/ ٤٢٧).
(٢) الإنصاف (٧/ ٣٣).
(٣) كتاب الوقوف (١/ ٣٩٦).

الرواية الثالثة: أنه يصرف إلى المساكين[١].

قال ابن قدامة: «اختاره القاضي، والشريف أبو جعفر؛ لأنه مصرف الصدقات وحقوق الله تعالى من الكفارات ونحوها، فإذا وجدت صدقة غير معينة المصرف، انصرفت إليهم، كما لو نذر صدقة مطلقة»[٢].

القول الرابع: أنه يجعل في بيت مال المسلمين.

❑ وجه هذا القول:

أن هذا المال لا مستحق له، فأشبه مال من لا وراث له[٣].

❑ الراجح:

ليس في المسألة نص يقطع النزاع، وكل وجه من هذه الوجوه له حظ من النظر، وإن كنت أميل إلى أن ينظر في مقصد الواقف، فإن كان الباعث على الوقف البر والأجر كان القول بأن الوقف يصرف إلى المساكين؛ لأنهم مصرف الصدقات هو الأقوى، ولا مانع من صرفه مع ذلك إلى المصالح العامة؛ لأن المصرف إليها يعتبر من البر، ووجوه الخير.

وإن كان الوقف بالنظر إلى الباعث عليه من الأمور المباحة، كما لو كان الوقف على رجل غني، فإن القول بأن الوقف يرجع إلى أقارب الواقف ليس ببعيد؛ لأن عين الموقوف عليه هو المقصود في الوقف، وقد انقطع، فرجع إلى أقاربه، ومصرف ماله، والله أعلم.

---

(١) الإنصاف (٧/ ٣٣).

(٢) المغني (٦/ ٢٢).

(٣) الإنصاف (٧/ ٣٣).

الشرط الرابع
أن يكون الموقوف عليه أهلًا للتملك

[م-١٥٤٩] يشترط في الواقف أن يكون أهلًا للتمليك أي ممن يصح تبرعه، وهذا مما لا خلاف فيه. وأما الموقوف عليه فيشترط فيه أن يكون أهلًا للتملك، فلا يصح وقف المصحف على كافر؛ لأنه ليس أهلًا لتملك المصحف.

وقد نص أكثر المالكية على أن أهلية التملك في الموقوف عليه قد تكون حقيقة كما في الوقف على الفقراء والمساكين، وقد تكون حكمًا كما في الوقف على مسجد ورباط، وسبيل؛ لأن الوقف على المساجد ونحوها يعتبر وقفًا على عامة المسلمين إلا أنه تعين في نفع خاص لهم.

جاء في الشرح الكبير: «ذكر الثالث: وهو الموقوف عليه بقوله: (على أهل التملك) حقيقة كزيد والفقراء، أو حكمًا كمسجد، ورباط، وسبيل»(١).

وجاء في شرح الخرشي: قوله: «(على أهل للتملك) يشير بهذا إلى أن الموقوف عليه يشترط فيه أن يكون أهلا للتملك حكمًا كالمسجد، أو حسًا كالآدمي، ولذا قال ابن عرفة: المحبس عليه ما جاز صرف منفعة الحبس له أو فيه اهـ. فقوله على أهل للتملك هو الموقوف عليه وهو الموصوف بالتملك، والواقف يتصف بالتمليك ... وكلام المؤلف يشمل الموجود والمعدوم، كالأعقاب، ويشمل العاقل وغيره، والمسلم والكافر»(٢).

---

(١) الشرح الكبير (٤/ ٧٧)، وانظر منح الجليل (٨/ ١١٣).

(٢) مواهب الجليل (٧/ ٨٠).

وعلق على هذا الحطاب في مواهب الجليل، فقال: «قوله: (على أهل للتملك) هذا الضابط ليس بشامل لخروج نحو المسجد والقنطرة منه، والصواب ما قاله ابن عرفة: المحبس عليه: ما جاز صرف المنفعة له أو فيه»[١].

وأما الحنابلة والشافعية فلهم تفصيل:

إن كان الوقف على معين فيشترط فيه إمكان تمليكه، وإن كان على جهة لم يشترط كما لو وقف على مسجد، ورباط، ونحوهما.

جاء في منهاج الطالبين: «فإن وقف على معين واحد أو جمع اشترط إمكان تمليكه»[٢]

قال في إعانة الطالبين: «خرج به ما إذا وقف على جهة، فيصح الوقف بدون هذا الشرط، أعني إمكان تمليكه»[٣].

وجاء في أسنى المطالب: «الركن الثالث الموقوف عليه وهو قسمان: معين، وغيره، فالأول المعين) من شخص أو جماعة (ويشترط صحة تملكه) بأن يكون موجودًا حال الوقف أهلًا لتملك الموقوف من الواقف؛ لأن الوقف تمليك العين والمنفعة - إن قلنا بانتقال الملك إليه - وتمليك المنفعة إن لم نقل به، واعتبروا إمكان تمليك الموقوف لا منفعته ليدخل في عدم الصحة: وقف الرقيق المسلم، والمصحف على الكافر»[٤].

---

(١) مواهب الجليل (٦/ ٢٢).

(٢) منهاج الطالبين (ص٨٠)، وانظر مغني المحتاج (٢/ ٣٧٩)، نهاية المحتاج (٥/ ٣٦٤)، حاشية الجمل (٣/ ٥٧٩)، أسنى المطالب (٢/ ٤٥٩).

(٣) إعانة الطالبين (٣/ ١٦٢).

(٤) أسنى المطالب (٢/ ٤٥٩).

وقوله (موجودًا حال الوقف) هذا فيمن وقف عليه أصالة، أما من دخل تبعًا فيصح الوقف عليه، ولو لم يكن موجودًا حال الوقف.

جاء في البيان للعمراني: «فإن قيل: أليس لو وقف على أولاده وعقبهم.. جاز، وإن كان العقب لم يخلق؟

قلنا: إنما جاز ذلك على سبيل التبع للموقوف عليه الموجود»(١).

وجاء في زاد المستقنع: «ويشترط في غير المسجد ونحوه أن يكون على معين يملك»(٢).

ومع اتفاق أكثرهم على هذا الشرط إلا أنهم قد اختلفوا، هل يشترط وجود أهلية التمليك وقت الوقف؟ أو يصح الوقف ولو كانت الأهلية ستوجد، كالوقف أصالة على من سيولد، والوقف على مكان هيئ لبناء مسجد أو مدرسة، والوقف على الجنين، والوقف على الحيوان، والوقف على الذمي، ونحو ذلك من المسائل التي تدخل في أهلية التملك، مما سوف نكشف عنه إن شاء الله تعالى في المباحث التالية، أسأل الله العون والتوفيق.



(١) البيان للعمراني (٨/ ٦٤).

(٢) زاد المسنقع (ص١٤١)، حاشية الروض المربع (٥/ ٥٤١)

المبحث الأول
الوقف على الحمل

إذا صحت الوصية للحمل صح الوقف عليه.

[م-١٥٥٠] اختلف العلماء في الوقف على الحمل على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

يصح مطلقًا، وهذا مذهب الحنفية، والمالكية، واختيار ابن عقيل من الحنابلة[١].

على خلاف بينهم في لزومه قبل ولادته، فالمالكية يقولون: صحيح، وغير لازم[٢]، بخلاف الحنفية فإنهم يرون لزومه.

وإذا كان الحنفية يصححون الوقف على من لم يوجد فالحمل من باب أولى، جاء في حاشية ابن عابدين نقلًا من الخانية: «ولو قال: أرضي صدقة موقوفة على من يحدث لي من الولد، وليس له ولد يصح، فإذا أدركت الغلة تقسم على الفقراء، وإن حدث له ولد بعد القسمة تصرف الغلة التي توجد بعد ذلك إلى هذا الولد؛ لأن قوله صدقة موقوفة وقف على الفقراء، وذكر الولد الحادث للاستثناء، كأنه قال: إلا إن حدث لي ولد فغلتها له ما بقي»[٣].

---

(١) حاشية ابن عابدين (٤/ ٤٣٠)، تنقيح الفتاوى الحامدية (٢/ ٣٠٠)، الذخيرة (٦/ ٣٠٢)، التاج والإكليل (٧/ ٦٣٢)، مواهب الجليل (٦/ ٢٢)، جامع الأمهات (ص٤٤٨)، القواعد لابن رجب (ص٢٠٧)، الإنصاف (٧/ ٢٢). ،

(٢) مواهب الجليل (٦/ ٢٢).

(٣) حاشية ابن عابدين (٤/ ٤٣٠).

❑ وجه القول بصحة الوقف على الحمل:

الوجه الأول:

قياس الوقف على الوصية، فإذا صحت الوصية للحمل، صح الوقف عليه.

ونوقش هذا:

بأن الوصية تتعلق بالمستقبل، والوقف تسليط في الحال.

الوجه الثاني:

أن الوقف من أعمال البر، وليس من باب المعاوضات، فيتسامح فيه.

القول الثاني:

لا يصح مطلقًا، وهذا مذهب الشافعية[(١)].

جاء في مغني المحتاج: «فلا يصح الوقف على جنين؛ لعدم صحة تملكه، وسواء أكان مقصودًا أم تابعًا، حتى لو كان له أولاد وله جنين عند الوقف لم يدخل. نعم إن انفصل دخل معهم، إلا أن يكون الواقف قد سمى الموجودين أو ذكر عددهم فلا يدخل كما قاله الأذرعي»[(٢)].

القول الثالث:

يصح تبعًا ولا يصح أصالة، وهذا مذهب الحنابلة[(٣)].

---

(١) مغني المحتاج (٢/ ٣٧٩)، الوسيط (٤/ ٢٤٢)، البيان للعمراني (٨/ ٦٣)، روضة الطالبين (٥/ ٣١٧)، المنثور في القواعد (٣/ ٢٢٥)، تحفة المحتاج (٦/ ٢٤٢).

(٢) انظر مغني المحتاج (٢/ ٣٧٩)، وانظر تحفة الحبيب (٣/ ٢٤٧).

(٣) الإنصاف (٧/ ٢٢)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٤٠٤)، مطالب أولي النهى (٤/ ٢٨٩)، كشاف القناع (٤/ ٢٤٩).

جاء في الإنصاف: «لا يصح الوقف على الحمل، هذا المذهب، وعليه جماهير الأصحاب . . . وإيراد المصنف في منع الوقف على الحمل: يختص بما إذا كان الحمل أصلًا في الوقف، أما إذا كان تبعًا بأن وقف على أولاده، أو أولاد فلان، وفيهم حمل، أو انتقل إلى بطن، وفيهم حمل: فيصح بلا نزاع. لكن لا يشاركهم قبل ولادته. على الصحيح من المذهب. نص عليه»(١).

❑ وجه القول بعدم الصحة:

بأن الوقف تمليك في الحال، فاشترط بأن يوجد الموقوف عليه خارجًا متأهلًا للملك.

ويناقش:

القول بأن الوقف تمليك مسألة خلافية، فهناك من يرى أن الوقف يبقى على ملك الواقف، ومنهم من قال: يخرج الوقف إلى ملك الله ﷻ، ومنهم من قال: ينتقل إلى ملك الموقوف عليه، فهي قضية غير مسلمة.

❑ الراجح:

أرى أن القول بصحة الوقف على الحمل هو الأقوى لقوة دليله، فالوقف على الحمل هو وقف ناجز، ويوقف نصيبه إلى حين وجوده كالميراث، فإذا وجد استحقه، وإذا لم يوجد بطل الوقف إلا أن يذكر له مصرفًا بعد الحمل فيصرف إليه.

قال شيخنا ابن عثيمين عليه رحمة الله: «ولو ذهب ذاهب إلى صحة الوقف

---

(١) الإنصاف (٧/ ٢٢).

على الحمل أصالة لم يكن بعيدًا، ونقول: إن خرج هذا الحمل حيًا حياة مستقرة استحق الوقف، وإلا بطل الوقف ما لم يذكر له مآلًا.

مثال ذلك: رجل قال: هذا وقف على ما في بطن زوجة ابني، فما المانع من الصحة؟ فيقال: إذا وضعت طفلًا حيًا حياة مستقرة صار الوقف له، وإلا بأن وضعت ميتًا بطل الوقف إلا أن يذكر له مآلًا، مثل أن يقول: هذا وقف على ما في بطن زوجة ابني، ثم المساكين، فإنه ينتقل إلى المساكين إذا خرج الحمل ميتًا، فلو قال أحد بهذا لكان قولًا وجيهًا»[1].

وما دام قد ثبت القول به عن المالكية والحنفية فإنه يصح أن يكون هذا القول هو اختيار شيخنا؛ لأنه علق القول به إن كان قال به أحد، والله أعلم.



(١) الشرح الممتع (١١/ ٣٠).

المبحث الثاني
الوقف على المعدوم حين الوقف

[م-١٥٥١] اختلف العلماء في صحة وقف الرجل على مسجد لم يبن وقد هيئ مكانه، أو على مدرسة لم تبن، وقد هيئ مكانها، أو على ولد لم يولد، فقد اختلف العلماء في صحته على أقوال:

القول الأول:

يصح مطلقًا، وهذا مذهب المالكية(١).

القول الثاني:

يصح بشرط أن يجعل آخره للفقراء حتى لا يكون منقطع الانتهاء، أو يقول صدقة موقوفة على من يحدث لي من الولد؛ لأن لفظ الصدقة يجعل آخره للفقراء، وهذا مذهب الحنفية(٢).

---

(١) الخرشي (٧/ ٨٠)، الشرح الكبير (٤/ ٧٧)، مواهب الجليل (٦/ ٢٢)، منح الجليل (٨/ ١١٣، ١٤٥).

(٢) حاشية ابن عابدين (٤/ ٤٣٠)، الفتاوى الهندية (٢/ ٣٧١). إذا وقف على ولد زيد فإن قال: هذا وقف عليه فقط لم يصح سواء كان ولد زيد مولودًا، أو لم يولد بعد؛ وهذا بالاتفاق عندهم؛ لأنه منقطع الانتهاء، وإن قال: صدقة موقوفة على ولد زيد صح عند أبي يوسف سواء كان مولودًا أو غير مولود؛ لأن لفظ الصدقة إذا أضيفت إلى الوقف جعلت الوقف متصل الانتهاء، فيصرف بعده للفقراء؛ لأن الفقراء هم مصرف الصدقة، فلا يكون منقطع الانتهاء، كما بينا في المسألة التي قبل هذه.

القول الثالث:

لا يصح مطلقًا وهذا مذهب الشافعية والحنابلة[(١)].

وعلى القول بالصحة، فقد اختلفوا في مصرف الوقف إلى حين وجود الموقوف عليه:

فذهب الحنفية إلى أن الغلة تصرف للفقراء إلى أن يولد الولد، أو ينبى المسجد.

وأما المالكية فلهم ثلاثة أقوال في المسألة:

أحدها: أن الوقف صحيح غير لازم، فللواقف بيعه قبل وجود الموقوف عليه، ولو لم يحصل يأس من وجود الموقوف عليه، فإن وجد الموقوف عليه فقد تم الوقف، ويبقى لزومه متوقفًا على الحيازة. وهذا نص الإمام مالك.

الثاني: الوقف صحيح لازم بمجرد عقده. وهذا اختيار ابن القاسم.

الثالث: يحكم بحبسه، ويخرج إلى يد ثقة ليصح حوزه، وتوقف ثمرته، فإن وجد الموقوف عليه كان الحبس والغلة له، وإن لم يوجد كان لأقرب الناس للواقف، وهذا اختيار ابن الماجشون.

وسبق بحث هذه المسألة وبيان الراجح تحت عنوان: إذا كان الوقف منقطع الابتداء والانتهاء، والله أعلم.

---

(١) المهذب (١/ ٤٤١)، كفاية الأخيار (ص٣٠٤)، تحفة المحتاج (٦/ ٢٥٤)، حاشية الجمل (٣/ ٥٨٢)، إعانة الطالبين (٣/ ١٩٣)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٤٠٤)، كشاف القناع (٤/ ٢٥٠)، مطالب أولي النهى (٤/ ٢٨٩).

المبحث الثالث
الوقف على الحيوان

ما صحت الصدقة عليه صح الوقف عليه.

[م-١٥٥٢] سبق أن بحثت اشتراط أهلية التملك في الموقوف عليه، فإذا قلنا: إن ذلك شرط، فهل يصح الوقف على الحيوان باعتبار أن الحيوان لا يصح أن يملك؟ ويدخل في الحيوان الوقف على العبد على القول بأن العبد لا يملك بالتمليك، وقد تركت بحث العبد؛ لأنه لا وجود له في عصرنا.

قال المتولي من الشافعية: «الخلاف فيما إذا كانت البهيمة مملوكة. فلو وقف على الوحوش، أو علف الطيور المباحة، فلا يصح بلا خلاف»(١).

وقد اختلف العلماء في الوقف على الحيوان على قولين:

القول الأول:

يصح، وهذا مذهب المالكية، وأحد الوجهين في مذهب الشافعية، قال ابن الصباغ: وهو ظاهر المذهب، واختاره الحارثي من الحنابلة(٢).

قال الخرشي: «قوله على أهل للتملك هو الموقوف عليه، وهو الموصوف بالتملك، والواقف يتصف بالتمليك ... وكلام المؤلف يشمل الموجود

---

(١) روضة الطالبين (٥/ ٣١٨).
(٢) الخرشي (٧/ ٨٠)، الشرح الصغير (٤/ ١٠٢)، القوانين الفقهية (ص٢٤٣)، المهذب (١/ ٤٤١)، نهاية المطلب (٨/ ٤٠٣)، الوسيط (٤/ ٢٤٢)، البيان للعمراني (٨/ ٦٥)، الإنصاف (٧/ ٢٣).

والمعدوم كالأعقاب، ويشمل العاقل وغيره، والمسلم والكافر»[١].

فقوله: (يشمل العاقل وغيره) يدخل فيه الحيوان.

جاء في البيان للعمراني: «إن وقف على بهيمة رجل.. ففيه وجهان:

الثاني: يصح.

قال ابن الصباغ: وهو ظاهر المذهب؛ لأن ذلك وقف على مالكها، قال: إلا أنه ينفق منه عليها، فإذا نفقت- أي: ماتت- كان لصاحبها»[٢].

❑ وجه من قال: يصح الوقف على الحيوان:

الوجه الأول:

أن الحيوان وإن لم يملك الموقوف عليه، فإنه يصح أن تصرف منفعة الحبس فيه.

قال ابن عرفة في تعريف الموقوف عليه: «كل ما جاز صرف منفعة الحبس له أو فيه». فقوله: (له) إشارة لمن يصح تمليك المنفعة له، وقوله: (فيه) إشارة لمن لا يصح تمليك المنفعة له، ولكن تصرف فيه، كالحيوان، والمسجد، ونحوهما، والله أعلم.

الوجه الثاني:

أن الوقف على الحيوان وقف على مالكها؛ لأن نفقتها واجبة عليه.

(١) الخرشي (٧/ ٨٠).

(٢) البيان للعمراني (٨/ ٦٥).

الوجه الثالث:

القياس على صحة الوقف على القنطرة والسقاية، قاله الحارثي من الحنابلة[١].

القول الثاني:

لا يصح الوقف على الحيوان المملوك، وهو أحد الوجهين في مذهب الشافعية، والمذهب عند الحنابلة[٢].

قال الشافعية: وهذا في غير الموقوفة، أما الموقوفة فيصح الوقف على علفها[٣].

ويختلف الوقف على الحيوان عن الوقف على العبد؛ لأن الحيوان ليس أهلًا للتملك بحال، بخلاف العبد فإنه يملك بتمليك سيده وغيره على قول.

جاء في المهذب: «وإن وقف على دابة رجل، ففيه وجهان:

أحدهما: لا يجوز؛ لأن مؤنتها على صاحبها.

والثاني: يجوز؛ لأنه كالوقف على مالكها»[٤].

---

(١) الإنصاف (٧/ ٢٣).

(٢) المهذب (٢/ ٤٦٠)، البيان للعمراني (٨/ ٦٥)، مغني المحتاج (٢/ ٣٧٩)، المحرر (١/ ٣٦٩).

(٣) أسنى المطالب (٢/ ٤٦٠)، تحفة المحتاج (٦/ ٢٤٣)، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع (٢/ ٣٦١)، مغني المحتاج (٢/ ٣٧٩)، الإنصاف (٧/ ٢٣)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٤٠٤)، كشاف القناع (٤/ ٢٥٠)، مطالب أولي النهى (٤/ ٢٨٩).

(٤) المهذب (١/ ٤٤١).

وجاء في روضة الطالبين: «وقف على بهيمة وأطلق، هل هو كالوقف على العبد حتى يكون وقفا على مالكها؟ وجهان:

أصحهما: لا؛ لأنها ليست أهلًا بحال. ولهذا لا تجوز الهبة لها، والوصية.

والثاني: نعم. واختار القاضي أبو الطيب أنه يصح وينفق عليها منه ما بقيت، وعلى هذا، فالقبول لا يكون إلا من المالك. وحكى المتولي في قوله: وقفت على علف بهيمة فلان، أو بهائم القرية، وجهين كصورة الإطلاق»[(١)].

وجاء في الإنصاف: «قوله (والبهيمة) يعني: لا يصح الوقف عليها. وهو المذهب. وعليه الأصحاب»[(٢)].

❑ وجه القول بعدم الصحة:

أن الوقف تمليك للمنفعة، والحيوان لا يملك.

❑ الراجح: صحة الوقف على الحيوان

(ح-٩٩١) لما رواه الشيخان من حديث أبي هريرة تأنه قيل لرسول الله ﷺ: وإن لنا في البهائم أجرًا؟ قال: **في كل كبد رطبة أجر**[(٣)].

وذكر شيخنا بأن الحيوان إن كان معينًا فهو الذي قيل فيه لا يجوز؛ لأنه لا يملك، أما لو قال: على خيول الجهاد فهذه جهة، وليست بمعين، فيصح؛ لأنها عامة[(٤)].

---

(١) روضة الطالبين (٥/ ٣١٨).
(٢) الإنصاف (٧/ ٢٣).
(٣) البخاري (٢٣٦٣)، ومسلم (٢٢٤٤).
(٤) الشرح الممتع (١١/ ٣٠).

والذي يظهر لي أن الوقف على الحيوان جائز مطلقًا، سواء كان الوقف على جهة كخيول الجهاد، أو كان معينًا، لأن ما صحت الصدقة عليه صح الوقف عليه، والإنفاق على الحيوان نوع من الصدقة، والله أعلم.



الباب الخامس
في أحكام الواقف

الفصل الأول
في شروط الواقف الجعلية

المبحث الأول
في اشتراط القربة في شروط الواقف

اشتراط القربة في شرط الواقف كاشتراطه في أصل الوقف.

اشتراط القربة في الأصل يلزم الشروط المباحة[١].

وقيل:

لا يلزم من انتفاء جعل المباح جهة للوقف انتفاء جعله شرطًا فيه[٢].

الوقف صدقة اختيارية، يحدد الواقف مصرفه، ومقداره، وشروط استحقاقه.

[م-١٥٥٣] الشروط نوعان: شروط شرعية متلقاة من الشارع فهذا يجب الالتزام بها، ولا يجوز مخالفتها، مثل كون الوقف لا يباع، ولا يوهب، ولا يورث.

(١) أعلام الموقعين (٤/ ١٤٠).

(٢) كشاف القناع (٤/ ٢٦٤).

وشروط جعلية: وهي التي ينشؤها العاقد.

وهذه الشروط منها ما هو صحيح يجب اعتباره، ومنها ما هو باطل مبطل للوقف، ومنها ما هو باطل وحده دون الوقف، وهذا التقسيم مجمع عليه في الجملة كما سيأتي بيانه.

والأصل في صحة الشروط في الوقف:

(ح-٩٩٢) ما رواه البخاري من طريق نافع، عن ابن عمر، **أن عمر بن الخطاب تأصاب أرضًا بخيبر فأتى النبي ﷺ يستأمره فيها، فقال: يا رسول الله إني أصبت أرضًا بخيبر، لم أصب مالًا قط أنفس عندي منه، فما تأمر به؟ قال: إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها. قال: فتصدق بها عمر أنه لا يباع ولا يوهب، ولا يورث، وتصدق بها في الفقراء وفي القربى، وفي الرقاب، وفي سبيل الله وابن السبيل والضيف، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف، ويطعم غير متمول . . . الحديث**[1].

فاشترط عمر مصرف الوقف، واشترط الأكل لمن وليها والإطعام . . . الخ.

ولما كان الوقف صدقة اختيارية، كان للواقف أن يحدد مصرف الوقف، ومقداره، وشروط الاستحقاق، والسؤال: هل يشترط في شروط الوقف القربة، أو يكفي ألا يكون فيها معصية؟

وللجواب على ذلك نقول: أما الشروط التي تخالف الشرع فهي باطلة بالاتفاق.

---

(١) صحيح البخاري (٢٧٣٧)، ورواه مسلم (١٦٣٣).

قال ابن تيمية: «أما اشتراط عمل محرم - يعني في الوقف - فلا يصح باتفاق المسلمين»(١).

والشروط المعتبرة من الطاعات والقرب فهي نافذة بالاتفاق.

وأما اشتراط القربة في شروط الواقف فهذا محل خلاف بين الفقهاء، كما اختلفوا في أصل الوقف، هل يشترط فيه القربة، أو لا يشترط؟

القول الأول:

لا تعتبر القربة في شروط الواقف، بل يكفي أنها لا تخالف الشرع، ولا تنافي الوقف وهذا مذهب المالكية والشافعية.

لأنهم إذا كانوا لا يشترطون القربة في أصل الوقف، كما سبق في مسألة سابقة، لم يشترطوا القربة في شرطه، بل صرح المالكية أنه يجب اتباع شرطه، ولو كان مكروهًا متفقًا على كراهته، وأما المختلف فيه فلا يجوز الإقدام عليه، فإذا وقع مضى.

جاء في الشرح الكبير «واتبع وجوبًا شرطه أي الواقف إن جاز شرعًا، ومراده بالجواز ما قابل المنع، فيشمل المكروه، ولو متفقًا على كراهته، فإن لم يجز لم يتبع»(٢).

وجاء في الشرح الصغير: «(فإن لم يجز لم يتبع): أي إن كان ممنوعا باتفاق.

---

(١) مختصر الفتاوى المصرية (ص٣٩١).

(٢) الشرح الكبير (٤/ ٨٨)، وانظر الفواكه الدواني (٢/ ١٦١).

وأما المختلف فيه كاشتراط إخراج البنات من وقفه إذا تزوجن فهذا لا يجوز الإقدام عليه، فإذا وقع مضى»[١].

وقال الخرشي: «الواقف إذا شرط في كتاب وقفه شروطًا فإنه يجب اتباعها حسب الإمكان إن كانت تلك الشروط جائزة؛ لأن ألفاظ الواقف كألفاظ الشارع في وجوب الاتباع، فإن شرط شروطًا غير جائزة فإنه لا يتبع . . . فمثال ما هو جائز كتخصيصه مذهبًا بعينه أو مدرسةً بعينها، أو ناظرًا بعينه، فلا يجوز العدول عنه إلى غيره»[٢].

وقال النووي: «شروط الواقف مرعية ما لم يكن فيها ما ينافي الوقف»[٣].

وقال ابن حجر الهيتمي: «تصح شروط الواقف ويعمل بها ما لم تخالف الشرع»[٤].

ووافقهم الحنفية والحنابلة في المشهور، وإن كانوا يشترطون القربة في أصل الوقف إذا كان على جهة، كما سبق بحثه في مسألة سابقة.

فقد نص الحنفية في إجارة الوقف أن الواقف إذا اشترط مدة معينة في إجارة الوقف فهو على ما شرط، طالت أو قصرت؛ لأن شروط الواقف تراعى كالنصوص[٥].

---

(١) الشرح الصغير مع حاشية الصاوي (٤/ ١١٩).

(٢) الخرشي (٧/ ٩٢)، وانظر مواهب الجليل (٦/ ٣٣).

(٣) روضة الطالبين (٥/ ٣٣٤)، وانظر أسنى المطالب (٢/ ٤٦٦).

(٤) الفتاوى الفقهية الكبرى (٣/ ٢٣٨).

(٥) تبيين الحقائق (٥/ ١٠٦).

وجاء في الاختيار لتعليل المختار: لا تجوز إجارة الوقف أكثر من المدة التي شرطها الواقف ; لأنه يجب اعتبار شرط الواقف؛ لأنه ملكه أخرجه بشرط معلوم، ولا يخرج إلا بشرطه»[١].

وقال ابن عابدين: «شروط الواقف كنصوص الشارع في الإعمال». وهذا فيه مبالغة بوجوب التقيد بشرط الواقف.

وجاء في الإنصاف: «ظاهر كلام المصنف وغيره: أن الشرط المباح الذي لا يظهر قصد القربة منه يجب اعتباره في كلام الواقف. قال الحارثي: وهو ظاهر كلام الأصحاب، والمعروف في المذهب»[٢].

❑ وجه القول بأن القربة ليست شرطًا في شروط الوقف:

الوقف من عقود التبرع، فإذا تبرع الواقف بماله واشترط لذلك شروطًا مباحة لم يخرج ماله إلا بشرطه، كما أن الهبات والتبرعات والوصايا يجب أن يعمل فيها بشرط صاحبها، فكذلك الوقف.

ولعموم قوله ﷺ: **لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه»**[٣].

---

(١) الاختيار لتعليل المختار (٣/ ٤٧).

(٢) الإنصاف (٧/ ٥٤).

(٣) حديث: (لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه)، معنى الحديث ثابت في الصحيحين من حديث أبي بكرة في البخاري (١٧٤١) ومسلم(١٦٧٩)، ورواه البخاري (١٧٣٩) من حديث ابن عباس (١٧٣٩)، ومسلم من حديث جابر (١٢١٨). وحكمه في حرمة مال المسلم مقطوع به، مجمع عليه. هذا من حيث الفقه.
وأما دراسة الحديث من حيث الإسناد، فقد خرجت طرق الحديث في عقد الشفعة، في مبحث (الشفعة على وفق القياس) فانظره هناك مشكورًا.

قال ابن مفلح في المبدع: «ولأن الوقف متلقى من جهته فاتبع شرطه ونصه كنص الشارع»[١].

وسوف نتكلم عن القول بأن شرط الواقف كنص الشارع في مسألة حكم تغيير شرط الواقف إن شاء الله تعالى.

وجاء في مطالب أولي النهى: «(ويرجع): - بالبناء للمفعول - عند التنازع في شيء من أمر الوقف (وجوبًا لشرط واقف) . . . لأن عمر شرط في وقفه شروطًا، ولو لم يجب اتباع شرطه لم يكن في اشتراطه فائدة.

ولأن ابن الزبير وقف على ولده، وجعل للمردودة من بناته أن تسكن غير مضرة، ولا مضر بها، فإذا استغنت بزوج فلا حق لها فيه؛ ولأن الوقف متلقى من جهته؛ فاتبع شرطه، ونصه كنص الشارع، (ولو) كان الشرط (مباحًا)؛ كشرطه الدار الموقوفة أن تكون للسكنى دون الاستغلال؛ فإنه يجب اعتباره في كلام الواقف.

قال الحارثي: وهو ظاهر كلام الأصحاب، والمعروف في المذهب الوجوب، وهو الصحيح، خلافا للشيخ تقي الدين»[٢].

القول الثاني:

يشترط في شروط الوقف أن تكون قربة كالقول في أصل الوقف إذا كان على جهة، وهذا اختيار ابن تيمية وابن القيم.

---

(١) المبدع (٥/ ٣٣٣).

(٢) مطالب أولي النهى (٤/ ٣١٢).

قال ابن تيمية: «والأصل أن كل ما شرط من العمل في الوقوف التي توقف على الأعمال فلابد أن تكون قربة: إما واجبًا، وإما مستحبًا»(١).

❏ دليل من قال: تشترط القربة في شروط الواقف.

الدليل الأول:

كل دليل استدل به على وجوب القربة في أصل الوقف فهو دليل صالح لوجوب القربة في شرط الوقف؛ لأن الباب واحد، وقد ذكرنا أدلتهم في مسألة سابقة، فأغنى ذلك عن إعادتها هنا.

قال ابن القيم: «والوقف إنما يصح على القرب والطاعات، ولا فرق في ذلك بين مصرفه، وجهته، وشرطه؛ فإن الشرط صفة وحال في الجهة والمصرف، فإذا اشترط أن يكون المصرف قربة وطاعة فالشرط كذلك، ولا يقتضي الفقه إلا هذا»(٢).

وجاء في الإنصاف: «وقال شيخنا يعني به الشيخ تقي الدين رحمه الله . . . اشتراط القربة في الأصل يلزم الشروط المباحة»(٣).

ونوقش هذا:

أن الشرط في الوقف أخف من أصله، فإذا صرف أصل الوقف على قربة، ثم اشترط الواقف بعض الشروط المباحة التي تقتضي تخصيصًا أو تقييدًا احتمل

---

(١) مختصر الفتاوى المصرية - ط الثانية - دار ابن القيم (ص٣٩١).

(٢) أعلام الموقعين (٤/ ١٤٠).

(٣) المرجع السابق.

ذلك، لأن الواقف لم تطب نفسه بهذا المال إلا بهذه الشروط، فوجب مراعاتها، واحترام شرطه، والغالب أن له غرضًا فيها وإن كان مباحًا.

ولم يخرج الوقف بذلك عن كونه قربة، بخلاف القول في أصل الوقف إذا صرف إلى غير قربة.

قال في كشاف القناع: «لا يلزم من انتفاء جعل المباح جهة للوقف انتفاء جعله شرطًا فيه؛ لأن جعله أصلًا في الجهة مخل بالمقصود، وهو القربة، وجعله شرطًا لا يخل به، فإن الشرط إنما يفيد تخصيص البعض بالعطية، وذلك لا يرفع أصل القربة، وأيضًا فإنه من قبيل التوابع، والشيء قد يثبت له حال تبعيته ما لا يثبت له حال أصالته»(١). والله أعلم.

الدليل الثاني:

قال ابن القيم: شروط الواقفين لا تزيد على نذر الناذرين، فكما أنه لا يوفي من النذور إلا بما كان طاعة لله ورسوله، فلا يلزم من شروط الواقفين إلا ما كان طاعة الله ورسوله ... ولما نذر أبو إسرائيل أن يصوم ويقوم في الشمس، ولا يجلس، ولا يتكلم، أمره النبي ﷺ أن يجلس في الظل ويتكلم ويتم صومه، فألزمه بالوفاء بالطاعة، ونهاه عن الوفاء بما ليس بطاعة(٢).

وهكذا أخت عقبة بن عامر لما نذرت الحج ماشية مكشوفة الرأس، أمرها أن تختمر، وتركب، وتحج، وتهدي بدنة(٣)، فهكذا الواجب على أتباع الرسول

---

(١) كشاف القناع (٤/ ٢٦٤).

(٢) أعلام الموقعين (٤/ ١٤٢).

(٣) المرجع السابق.

صلوات الله وسلامه عليه وعلى آله أن يعتمدوا في شروط الواقفين»[١].

وقال أيضًا: «شروط الواقفين أربعة أقسام: شروط محرمة في الشرع، وشروط مكروهة لله تعالى ورسوله ﷺ وشروط تتضمن ترك ما هو أحب إلى الله ورسوله ﷺ، وشروط تتضمن فعل ما هو أحب إلى الله تعالى ورسوله، فالأقسام الثلاثة الأول لا حرمة لها، ولا اعتبار، والقسم الرابع هو الشرط المتبع الواجب الاعتبار، وبالله التوفيق»[٢].

❑ الراجح:

الأصل هو العمل بشرط الواقف، وأنه واجب الاتباع في التقديم والتأخير، والجمع والترتيب، والتسوية والتفضيل، وإخراج من شاء، وإدخال من شاء، كما لو اشترط أن يكون الوقف على المردودة (المطلقة) من بناته كما فعل الزبير، وكما لو اشترط أن يكون البيت للسكنى لا للاستثمار، فهذا غرض مباح، وله قصد صحيح، وإذا كان الفقهاء متفقين على أن الوقف على معين لا يشترط أن يكون على بر ومعروف فالشرط فيه من باب أولى، ومع هذا فإذا قام معارض أقوى بما يعود على الواقف والوقف والموقوف عليه بالخير جازت مخالفة شرط الواقف ولو كانت واجبة الاتباع كما قلنا ذلك في بيع الوقف واستبداله للمصلحة مع أن الأصل في الوقف أنه لا يباع، فإذا اقتضت المصلحة بيعه واستبداله جاز ذلك، ويجب أن يكون تقدير ذلك ليس للناظر، وإنما الحكم

---

(١) المرجع السابق.

(٢) المرجع السابق (٣/ ٨٠-٨١).

للجنة شرعية بإشراف القضاء، حتى لا يفتح باب العبث بالأوقاف، وسيأتي مزيد بحث إن شاء الله تعالى في حكم تغيير شرط الواقف في مسألة مستقلة، والله أعلم.



المبحث الثاني
في الشروط الباطلة المبطلة

كل شرط يخالف الشرع، أو ينافي موجب العقد فإنه باطل.

[م-١٥٥٤] ذهب عامة الفقهاء إلى أن الواقف إذا شرط شروطًا تنافي الوقف ومقتضاه فإن الشرط والوقف باطل وإن اختلفوا في بعض المسائل، هل هي منه أو لا؟

❑ **أمثلة ذلك عند الحنفية:**

المثال الأول:

إذا شرط أن له بيعه متى شاء، فإن كان بشرط الاستبدال صح، وإن كان بدون شرط الاستبدال فالوقف باطل.

المثال الثاني:

إذا وقف وقفًا وشرط رجوعه إليه بعد مدة معينة، فالوقف باطل.

المثال الثالث:

إذا وقف بشرط أن يهبه، أو أن يعود إلى ورثته بعد موته فالوقف باطل[(١)].

قال الخصاف: «وإذا وقف الرجل الوقف على قوم، ثم من بعدهم على المساكين واستثنى أن له أن يبيع ذلك فالوقف باطل، ويرجع ذلك ميراثًا إلى ورثته، وإن كان الواقف حيًا فالوقف على ملكه، يصنع به ما شاء»[(٢)].

---

(١) انظر حاشية ابن عابدين (٤/ ٣٥١)، الفتاوى الهندية (٢/ ٣٥٦)،

(٢) أحكام الأوقاف للخصاف (ص٢١).

وجاء في أحكام الوقف لهلال بن يحيى الحنفي: «أرأيت رجلًا قال: أرضي صدقة موقوفة لله أبدًا على أن لي أن أبيعها، وأشتري بثمنها أرضًا تكون موقوفة لله أبدًا . . . قال: الوقف جائز، والشرط جائز، وله أن يبيعها، ويستبدل بها.

قلت: أرأيت إن شرط أن يبيعها، ولم يشترط أن يستبدل بها؟ قال: الوقف باطل لا يجوز»[(١)].

وجاء في الاختيار لتعليل المختار: «وإذا وقته بشهر أو سنة بطل اتفاقًا»[(٢)].

وجاء في كتاب أحكام الوقف لهلال: «أرأيت رجلًا جعل أرضه صدقة موقوفة على أن له إبطالها كلما بدا له. قال: الوقف باطل لا يجوز . . .

وكذلك لو قال: صدقة آخذ ثمنها، وأعطيه فلانًا؟ قال: نعم الوقف باطل، لا يجوز.

قلت: وكذلك لو قال: صدقة موقوفة على أن لي أن أهب أصلها كلما بدا لي؟ قال: نعم . . . قلت: وكذلك لو قال: أبطل وجوه الصدقة، وأجعلها مطلقة؟ قال: نعم، هذا كله باطل لا يجوز، وهذا كله خلاف ما كانت عليه الوقوف القديمة؛ لأن الوقوف القديمة إنما هي على أن لا رجعة فيها، وإذا قال: صدقة موقوفة على أن لي إبطالها، فهذا عندي متناقض؛ لأن معنى الوقف عند الناس: هو الذي يوقف أبدا، وإذا قال: على أن لي إبطالها فهذا متناقض»[(٣)].

---

(١) أحكام الوقف لهلال بن يحيى (ص٩١).
(٢) الاختيار لتعليل المختار (٤/ ٣٥١).
(٣) أحكام الوقف لهلال الرأي (ص٨٥).

❑ أمثلة للشرط الباطل المبطل عند المالكية:

لما كان المالكية من أوسع المذاهب في الشروط الجعلية للواقف كانت الأمثلة قليلة في المذهب، فهم لا يشترطون التأبيد في الوقف، ويصححون شرط التوقيت في الوقف، وإذا اشترط أن للموقوف عليه أن يبيعه إذا احتاج صح شرطه، كما يصححون التعليق في صيغة الوقف . . . الخ[(١)]:

ومن الأمثلة التي وقفت عليها مما يصلح مثالًا على أحد الأقوال في مذهب المالكية:

المثال الأول:

إذا وقف على نبيه الذكور دون الإناث بطل الوقف.

واختار ابن القاسم: أن الوقف إن كان في يد الواقف لم يخرج منه فإنه يطالب بتصحيحه، وإن حيز أو مات مضى على شرطه.

جاء في شرح الخرشي: «وكذلك يبطل الوقف إذا وقف على بنيه الذكور دون الإناث . . . ولو وقفه على الجميع، وشرط أن من تزوجت من البنات لا حق لها في الوقف، وتخرج منه، فإنه يكون باطلًا أيضًا»[(٢)].

وجاء في الكافي في فقه أهل المدينة: «وقد روي عن مالك قال: ومن حبس على ذكور ولده، وأخرج النساء بطل الحبس، وعاد ميراثًا، رواها ابن وهب وغيره.

---

(١) انظر مواهب الجليل (٦/ ٤٢).

(٢) الخرشي (٧/ ٨٢)، وانظر المنتقى للباجي (٦/ ١٢٣)، عقد الجواهر لابن شاس (٣/ ٩٦٤.٩٦٥)، حاشية الدسوقي (٤/ ٧٩).

وقال ابن وهب: أخبرني يزيد بن عياض عن أبي بكر بن حزم أن عمر بن عبد العزيز مات حين مات وإنه ليريد أن يرد صدقات الناس التي أخرجوا منها النساء.

قال مالك: ومن حبس وشرط أن من تزوج من بناته فلا حق لها إلا أن يردها راد نقض ذلك حتى يرد الى الصواب. وفيه اختلاف، والقضاة عندنا يجيزونه، ونقضه أحب إلي»[١].

ورأى ابن القاسم إذا فات ذلك أن يمضي على ما حبس، وإن كان حيا ولم يحز عنه الحبس فليرده ويدخل فيه البنات، وإن حيز عنه أو مات مضى على شرطه، ولم يفسخه القاضي[٢].

قال ابن رشد الجد: «ظاهر قول مالك هذا أَن الحبس لا يجوز ويبطل على كل حال، خلافُ مذهب ابن القاسم في أنه يمضي إذا فات ولا ينقض»[٣].

المثال الثاني:

من الشروط الباطلة المبطلة عند المالكية إذا شرط النظر لنفسه، وبقي الوقف في يده حتى حصل مانع من جنون، أو موت، أو فلس فإن الوقف يبطل، فإن اطلع عليه قبل حصول المانع كان الوقف صحيحًا، وأجبر على جعل النظر لغيره إلا أن يوقف على ولده الصغير فإنه لا يبطل بجعل النظر لنفسه؛ لأنه هو الذي يحوزه له.

(١) الكافي في فقه أهل المدينة (ص٥٣٩).
(٢) التاج والإكليل (٦/ ٢٤).
(٣) البيان والتحصيل (١٢/ ٢٠٥).

جاء في شرح الخرشي: «من وقف وقفًا على غيره، وشرط أن النظر له، فإن الوقف يكون باطلًا؛ لأن فيه تحجيرًا: أي وحصل مانع للواقف، وإلا صح الوقف»[١].

وجاء في منح الجليل: «وبطل إن وقف على غيره فقط وشرط (أن النظر) على وقفه (له) أي الواقف فهو باطل إذا لم يكن الموقوف عليه محجورًا له، وإلا فلا يبطل؛ لأنه الذي يحوز لمحجوره، ويتصرف له كما في المدونة وغيرها.

ابن شاس في المختصر الكبير: لا يجوز للرجل أن يحبس، ويكون هو ولي الحبس.

محمد: فيمن حبس غلة داره في صحته على المساكين، وتولى عليها حتى مات، وهي بيده، أنها ميراث، وكذلك لو شرط في حبسه أنه يليه، قاله ابن القاسم وأشهب»[٢].

المثال الثالث:

إذا اشترط أن يصرف الحبس على نفسه، فهذا باطل بالاتفاق عند المالكية، وسبق بحث هذه المسألة والخلاف فيها.

قال ابن عرفة: «الحبس على نفس المحبس وحده باطل اتفاقًا»[٣]. أي في المذهب.

---

(١) شرح الخرشي (٧/ ٨٤)، وانظر التاج والإكليل (٦/ ٢٥-٢٦)، الشرح الكبير (٤/ ٨١).
(٢) منح الجليل (٨/ ١٢٤).
(٣) المرجع السابق.

المثال الرابع:

ذكر الونشريسي في المعيار المعرب في الوقف على أهل البدع من أهل الطرق أنه باطل، وأنه باق على ملك صاحبه، ويورث عنه[١].

❑ أمثلة للشرط الباطل المبطل عند الشافعية:

من أمثلة الشروط الباطلة المبطلة عند الشافعية كل شرط مناف للعقد:

قال الماوردي: «فلو وقفها على أنه إن احتاج إليها باعها، أو رجع فيها، أو أخذ غلتها فهو وقف باطل ... لأن الشروط المنافية للعقود مبطلة لها إذا اقترنت بها ... وحكى ابن سريج في هذا الوقف وجهًا آخر أن الشرط باطل، والوقف جائز، وليس له بيعه أبدًا»[٢].

وقال النووي: «لو وقف بشرط الخيار، أو قال: بشرط أني أبيعه، أو أرجع فيه متى شئت فباطل ... ولو وقف على ولده أو غيره بشرط أن يرجع إليه إذا مات، فهو باطل على المذهب، وعن البويطي أنه على قولين أخذًا من مسألة العمرى»[٣].

❑ أمثلة للشرط الباطل المبطل عند الحنابلة:

الضابط عند الحنابلة للشرط الباطل المبطل هو في كل شرط ينافي مقتضى الوقف، ويذكرون له أمثلة كثيرة، من ذلك:

---

(١) انظر المعيار المعرب (٧/ ١١٨).

(٢) الحاوي الكبير (٧/ ٥٣٢).

(٣) روضة الطالبين (٥/ ٣٢٩).

لو شرط أن يخرج من شاء من الموقوف عليهم ويدخل من شاء من غير الموقوف عليهم لم يصح الوقف.

وكذلك لو شرط الواقف ألا ينتفع الموقوف عليه من الوقف.

جاء في الإنصاف: «وإن شرط له أن يخرج من شاء من أهل الوقف، ويدخل من شاء من غيرهم لم يصح؛ لأنه شرط ينافي مقتضى الوقف فأفسده، كما لو شرط ألا ينتفع به»(١).

ومن ذلك لو اشترط الخيار في الوقف، أو التوقيت، أو الرجوع فيه، أو بيعه متى شاء، أو تغيير جهة الوقف.

جاء في كشاف القناع: «وإن شرط الواقف في الوقف شرطًا فاسدًا، كخيار فيه، بأن قال: وقفته بشرط الخيار أبدًا، أو مدة معينة لم يصح، أو بشرط تحويله أي: الوقف عن الموقوف عليه إلى غيره، بأن قال: وقفت داري على كذا، على أن أحولها عن هذه الجهة، أو عن الوقفية، بأن أرجع فيها متى شئت، لم يصح الوقف.

وكشرطه تغيير شرطه، وكشرط بيعه متى شاء وشرطه هبته، وشرطه متى شاء أبطله، ونحوه لم يصح الوقف؛ لأنه شرط ينافي مقتضى الوقف»(٢).

هذه أمثلة في كل مذهب للشروط الباطلة المبطلة، ولم أقصد من ذكرها تحرير القول فيها، وبيان الراجح منها، لأني سوف أعرض لهذه الأمثلة أو لكثير منها في مسائل مستقلة، وإنما الغرض من ذكرها بيان تقسيم الشروط عند المدارس الفقهية، والله الموفق والمستعان وحده.

---

(١) الإنصاف (٧/ ٥٧)، وانظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٤١١-٤١٢).

(٢) كشاف القناع (٤/ ٢٥١).

المبحث الثالث
في الشروط الباطلة غير المبطلة

الشرط إما أن يقتضيه العقد أو لا:

فإن اقتضاه فهو صحيح.

وإن لم يقتضيه العقد، فإما أن يكون من مصلحته أو لا:

فإن كان من مصلحته فهو صحيح، وإن لم يكن من مصلحة العقد، فإما أن يتعلق به غرض أو لا:

فإن لم يتعلق به غرض صح العقد وبطل الشرط، وإن تعلق به غرض صح العقد والشرط ما لم يخالف الشرع أو ينافي موجب العقد.

هناك شروط في الوقف تعتبر باطلة، ولكنها لا تفسد الوقف.

❑ **أمثلة ذلك عند الحنفية:**

إذا شرط الواقف شروطًا تخالف الشرع، أو تضر بالوقف، أو بالموقوف عليه، أو شرط شروطًا لا فائدة فيها، ولا غرض له صحيح في اشتراطها، صح الوقف وبطلت: جاء في قانون العدل والإنصاف:

«للقاضي مخالفة شرط الواقف إن كان مخالفًا للشرع، فإن شرط الولاية لنفسه على وقفه، أو شرطها لغيره، واشترط أن لا ينزعه من يده قاض ولا سلطان، فللقاضي مخالفة شرطه، ونزع الوقف من يده، أو من يد الناظر المشروط له إن كان غير مأمون عليه، أو غير أهل للقيام بأموره، وكذلك إذا نص

في وقفيته على أن لا يشارك أحد الناظر الذي نصبه في الكلام على وقفه، ورأى القاضي أن يضم إليه مشارك فأجاز له ذلك، وإن خالف شرط الواقف»(١).

ومنها ما ذكره صاحب المحيط البرهاني: أنه «لو شرط الواقف أن ليس له إخراج القيم، فهذا الشرط باطل؛ لأنه مخالف لحكم الشرع؛ لأن القوامة وكالة، والوكالة ليست بلازمة»(٢).

وجاء في قانون العدل والإنصاف: «إذا شرط - يعني الواقف - الاستواء بين أرباب الشعائر والعمارة، وضاق ريع الوقف، فلا يراعى شرطه، وتقدم العمارة على سائر الجهات الضرورية لانتظام مصالح المسجد، أو المدرسة»(٣).

وهذا منصوص عليه في البحر الرائق، قال: «ولو شرط الواقف استواء العمارة بالمستحقين لم يعتبر شرطه»(٤).

وقال ابن نجيم: «شرط الواقف يجب اتباعه لقولهم: شرط الواقف كنص الشارع أي في وجوب العمل به، وفي المفهوم والدلالة، كما بيناه في شرح

---

(١) قانون العدل والإنصاف للقضاء على مشكلات الأوقاف (م٢١٢)، وانظر درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/ ١٣٦)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٣٨٦)، المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٦/ ١٣٤).

وجاء في البحر الرائق (٥/ ٢٤١): «إذا شرط الواقف أن لا يكون للقاضي أو السلطان كلام في الوقف أنه شرط باطل، وللقاضي الكلام؛ لأن نظره أعلى، وهذا شرط فيه تفويت المصلحة للموقوف عليهم، وتعطيل للوقف فيكون شرطًا لا فائدة فيه للوقف، ولا مصلحة فلا يقبل. اهـ

(٢) المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٦/ ١٣٤).

(٣) قانون العدل والإنصاف (م ١١٧).

(٤) البحر الرائق (٥/ ٢٣٠)، وانظر حاشية ابن عابدين (٤/ ٣٦٨).

الكنز إلا في مسائل:

الأولى: شرط أن القاضي لا يعزل الناظر فله عزل غير الأهل.

الثانية: شرط أن لا يؤجر وقفه أكثر من سنة، والناس لا يرغبون في استئجاره سنة أو كان في الزيادة نفع للفقراء، فللقاضي المخالفة دون الناظر.

الثالثة: لو شرط أن يقرأ على قبره فالتعيين باطل.

الرابعة: شرط أن يتصدق بفاضل الغلة على من يسأل في مسجد كذا كل يوم لم يراع شرطه، فللقيم التصدق على سائل غير ذلك المسجد أو خارج المسجد، أو على من لا يسأل.

الخامسة: لو شرط للمستحقين خبزًا أو لحمًا معينا كل يوم، فللقيم أن يدفع القيمة من النقد، وفي موضع آخر لهم طلب العين وأخذ القيمة،

السادسة: تجوز الزيادة من القاضي على معلوم الإمام إذا كان لا يكفيه، وكان عالمًا تقيًا.

السابعة: شرط الواقف عدم الاستبدال، فللقاضي الاستبدال إذا كان أصلح»[1].

❑ أمثلة للشروط الباطلة غير المبطلة عند المالكية:

المثال الأول:

أخذ الرهن على أعيان الوقف.

---

(١) الأشباه والنظائر (ص١٦٣).

جاء في مواهب الجليل: «إذا وقف كتابًا على عامة المسلمين، وشرط أن لا يعار إلا برهن فهل يصح هذا الرهن أم لا؟

فأجاب: لا يصح هذا الرهن؛ لأنها غير مضمونة في يد موقوف عليه، ولا يقال لها عارية أيضًا، بل الآخذ لها إن كان من أهل الوقف مستحقًا للانتفاع فيده عليها يد أمانة، فشرط أخذ الرهن عليها فاسد، ويكون في يد الخازن للكتب أمانة؛ لأن فاسد العقود في الضمان كصحيحها والرهن أمانة»[١].

المثال الثاني:

اشتراط العمارة على الموقوف عليه.

جاء في تهذيب المدونة: «ومن حبس دارًا على رجل، وعلى ولده، وولد ولده، واشترط على الذي حبس عليه إصلاح ما رثَّ منها من ماله، لم يجز، وهو كراء مجهول، لكن يمضي ذلك، ولا مرمة عليه، وترم من غلتها، وقد فاتت في سبيل الله، ولا يشبه البيوع»[٢].

المثال الثالث:

اشتراط تقديم المستحق على عمارة الوقف.

جاء في التاج والإكليل: «لو شرط الواقف ما يجوز أن يبدأ من غلتها بمنافع أهله، ويترك إصلاح ما يتخرم منه، بطل شرطه»[٣].

---

(١) مواهب الجليل (٦/ ٣٦).

(٢) تهذيب المدونة للبراذعي (٤/ ٣٢٨)، وانظر المدونة (٦/ ١٠٤-١٠٥)، النوادر والزيادات (١٢/ ١٠٢)، الذخيرة (٦/ ٣٠٣)، منح الجليل (٨/ ١٥٠).

(٣) التاج والإكليل (٦/ ٣٣).

أمثلة للشروط الباطلة غير المبطلة عند الشافعية:

ذكر بعض الشافعية أمثلة يفسد فيها الشرط وحده دون الوقف، وإن كان جمهورهم في هذه الأمثلة على فساد الوقف لفساد الشرط، لهذا سوف أنسب هذه الأقوال إلى أصحابها من الشافعية:

المثال الأول:

إذا اشترط أنه متى احتاج باع الوقف.

قال الماوردي: «لو وقفها على أنه إن احتاج إليها باعها، أو رجع فيها، أو أخذ غلتها فهو وقف باطل . . . وحكى ابن سريج في هذا الوقف وجهًا آخر أن الشرط باطل، والوقف جائز، وليس له بيعه أبدًا»(١).

المثال الثاني:

في وقف الإنسان على نفسه.

قال النووي: «وفي وقف الإنسان على نفسه وجهان، أصحهما بطلانه، وهو المنصوص . . . وحكى ابن سريج . . . أنه يصح الوقف، ويلغو شرطه»(٢).

المثالث الثالث:

إذا اشترط في وقف العقار عدم التأجير.

ذكر إمام الحرمين أنه لو وقف دارًا على معينين، وشرط أن يسكنوها، ولا يؤجرها، فقد اختار بعض الشافعية أنه لا حجر عليهم بناء على أن الوقف سبيله

---

(١) الحاوي الكبير (٧/ ٥٣٢).

(٢) روضة الطالبين (٥/ ٣١٨).

سبيل التمليك، فالمنع من الاستغلال حجر على الملك، فكان فاسدًا، واختار أكثرهم أن شرطه متبع[١].

المثال الرابع:

إذا شرط في وقف المسجد اختصاصه بطائفة معينة كالشافعية اختص بهم، والثاني: لا يختص بهم. قال الإمام: ويلغو الشرط[٢].

المثال الخامس:

جاء في حاشية الرملي: «لو وقف داره على مسجد كذا ولأمه سكناها مدة حياتها فهل يصح ويلغو الشرط أو يبطل الوقف يحتمل وجهين أصحهما أولهما»[٣].

المثال السادس:

جاء في حاشيتي قليوبي وعميرة: «ولو وقف على أولاده إلا من يسلم منهم، فقال شيخنا الرملي: لم يصح الوقف. وقال السبكي يصح ويلغو الشرط»[٤].

❑ أمثلة للشروط الباطلة غير المبطلة عند الحنابلة:

اختار ابن تيمية من الحنابلة لزوم العمل بالشرط المستحب خاصة[٥]، وعليه فالشروط المباحة لا يلزم العمل بها.

---

(١) انظر نهاية المطالب (٨/ ٣٩٧)، مغني المحتاج (٢/ ٣٨٥).

(٢) انظر حاشيتي قليوبي وعميرة (٣/ ١٠٤)، مغني المحتاج (٢/ ٣٨٥).

(٣) حاشية الرملي (٢/ ٤٦٦).

(٤) حاشيتا قليوبي وعميرة (٣/ ٩٩).

(٥) الفروع (٤/ ٦٠٠)، الإنصاف (٧/ ٥٤).

وجاء في الفروع: «الشروط إنما يلزم الوفاء بها إذا لم يفض ذلك إلى الإخلال بالمقصود الشرعي، ولا تجوز المحافظة على بعضها مع فوات المقصود بها، قال: ومن شرط في القربات أن يقدم فيها الصنف المفضول فقد شرط خلاف شرط الله، كشرطه في الإمامة تقديم غير الأعلم، فكيف إذا شرط أن يختص بالصنف المفضول؟»(١).

المثال الأول:

جاء في كشاف القناع: «(ولو شرط البيع عند خرابه) أي: الوقف، (وصرف الثمن في مثله، أو شرطه للمتولي بعده)، وهو من ينظر في الوقف (فسد الشرط فقط)، وصح الوقف مع إلغاء الشرط كما في الشروط الفاسدة في البيع»(٢).

المثال الثاني:

جاء في الفروع: «وقيل: لا يتعين طائفة وقف عليها مسجدًا، أو مقبرة كالصلاة فيه»(٣).

المثال الثالث:

قال في المبدع: «إن وقف ذمي على ذمي شيئًا، وشرط أنه يستحقه ما دام ذميا، فأسلم فله أخذه أيضا؛ لأن الواقف عينه له، ويلغو شرطه»(٤).

---

(١) الفروع (٤/ ٦٠١).
(٢) كشاف القناع (٤/ ٢٥١)، وانظر مطالب أولي النهى (٤/ ٢٩٥).
(٣) الفروع (٤/ ٦٠٠)، الإنصاف (٧/ ٥٥).
(٤) المبدع (٥/ ١٥٨).

هذه أمثلة في كل مذهب للشروط الباطلة غير المبطلة ولم أقصد الاستيعاب، ولا تحرير الصواب منها، وبيان الراجح؛ لأني سوف أعرض لكثير من هذه الأمثلة بالدراسة في مسائل مستقلة، وإنما العرض من ذكرها بيان تقسيم الشروط الجعلية عند المدارس الفقهية، والله الموفق.



المبحث الرابع
معنى قول الفقهاء شرط الواقف كنص الشارع

شرط الواقف كنص الشارع في وجوب العمل وفي المفهوم والدلالة ما لم يخالف الشرع، أو ينافي موجب العقد.

الشرط الذي لا يفيد ولا غرض منه صحيح لا يكون معتبرًا.

[م-١٥٥٥] أطلق الفقهاء على اختلاف مذاهبهم القول: بأن شرط الواقف كنص الشارع عند الكلام على شروط الواقف، وقام جدل فقهي في معنى هذا القول وفي مدلوله، ويرجع الاختلاف في تفسير هذه العبارة الاختلاف في اشتراط القربة في شروط الوقف، وقد سبق بحث ذلك، وفي حكم اتباع شرط الواقف إذا كان مباحًا غير مخالف للشرع، وهل يجوز تغيير شرط الواقف المباح، ونحو ذلك:

وقد اختلف الفقهاء في معنى هذه العبارة على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

شرط الواقف كنص الشارع في الفهم والدلالة، وفي وجوب اتباعه والعمل به. وهذا مذهب الحنفية.

قال ابن نجيم: «شرط الواقف يجب اتباعه لقولهم: شرط الواقف كنص الشارع: أي في وجوب العمل به، وفي المفهوم والدلالة»[1].

---

(١) المرجع السابق.

وقال ابن عابدين في حاشيته: «قولهم شرط الواقف كنص الشارع: أي في المفهوم والدلالة، ووجوب العمل به»[١].

«قال العلامة قاسم: قلت: وإذا كان المعنى ما ذكر فما كان من عبارة الواقف من قبيل المفسر لا يحتمل تخصيصًا ولا تأويلًا يعمل به، وما كان من قبيل الظاهر كذلك، وما احتمل وفيه قرينة حمل عليها، وما كان مشتركًا لا يعمل به؛ لأنه لا عموم له عندنا، ولم يقع فيه نظر المجتهد ليترجح أحد مدلوليه، وكذلك ما كان من قبيل المجمل إذا مات الواقف، وإن كان حيًا يرجع إلى بيانه هذا معنى ما أفاداه»[٢].

القول الثاني:

شرط الواقف كنص الشارع في وجوب اتباعه والعمل به ما لم يخالف الشرع، وهذا مذهب الجمهور من المالكية، والشافعية، والمشهور من مذهب الحنابلة.

قال الخرشي: «الواقف إذا شرط في كتاب وقفه شروطًا فإنه يجب اتباعها حسب الإمكان، إن كانت تلك الشروط جائزة؛ لأن ألفاظ الواقف كألفاظ الشارع في وجوب الاتباع، فإن شرط شروطا غير جائزة فإنه لا يتبع»[٣].

وقال الرملي: «شرط الواقف العمارة على الساكن معمول به؛ لأنه كنص الشارع»[٤].

---

(١) حاشية ابن عابدين (٤/ ٣٦٦).

(٢) المرجع السابق (٤/ ٤٣٤).

(٣) الخرشي (٧/ ٩٢)، وانظر الشرح الصغير مع حاشية الصاوي (٤/ ١٢٠).

(٤) فتاوى الرملي (٣/ ٨٠، ٨١)، وانظر الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي (٣/ ٢٦٨).

وجاء في منحة الخالق نقلًا عن الرملي: «يصح أن يكون التشبيه في وجوب العمل أيضًا من جهة أن الصرف في الوقف على اتباع شرطه؛ لأنه إنما أوصى بملكه، فهذه الشروط لابد من مراعاتها»(١).

وقال البهوتي في كشاف القناع بعد أن ذكر رأي ابن تيمية، قال: «فالصحيح أنه في وجوب العمل»(٢).

وقال ابن مفلح في المبدع: «ولأن الوقف متلقى من جهته فاتبع شرطه ونصه كنص الشارع»(٣).

وجاء في مطالب أولي النهى: «(ويرجع): - بالبناء للمفعول - عند التنازع في شيء من أمر الوقف (وجوبًا لشرط واقف) . . . لأن الوقف متلقى من جهته؛ فاتبع شرطه، ونصه كنص الشارع، (ولو) كان الشرط (مباحًا»)(٤).

القول الثالث:

أن شرط الواقف كنص الشارع في الفهم والدلالة، لا في وجوب العمل، وهذا اختيار ابن تيمية وابن القيم، وبه أفتى سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم مفتي البلاد السعودية في عصره.

جاء في الفروع: «قال شيخنا: - يعني ابن تيمية - قول الفقهاء نصوصه كنصوص الشارع، يعني في الفهم والدلالة، لا في وجوب العمل، مع أن

---

(١) منحة الخالق بهامش البحر الرائق (٥/ ٢٦٥).
(٢) كشاف القناع (٤/ ٢٦٣)، وانظر مطالب أولي النهى (٤/ ٣٢٠).
(٣) المبدع (٥/ ٣٣٣).
(٤) مطالب أولي النهى (٤/ ٣١٢).

التحقيق أن لفظه، ولفظ الموصي، والحالف، والناذر، وكل عاقد يحمل على عادته في خطابه ولغته التي يتكلم بها، وافقت لغة العرب أو لغة الشارع، أو لا»[١].

قال ابن القيم: «ثم من العجب العجاب قول من يقول: إن شروط الواقف كنصوص الشارع، ونحن نبرأ إلى الله من هذا القول، ونعتذر مما جاء به قائله، ولا نعدل بنصوص الشارع غيرها أبدًا، وإن أحسن الظن بقائل هذا القول حمل كلامه على أنها كنصوص الشارع في الدلالة، وتخصيص عامها بخاصها، وحمل مطلقها على مقيدها، واعتبار مفهومها كما يعتبر منطوقها، وأما أن تكون كنصوصه في وجوب الاتباع وتأثيم من أخل بشيء منها فلا يظن ذلك بمن له نسبة ما إلى العلم، فإذا كان حكم الحاكم ليس كنص الشارع، بل يرد ما خالف حكم الله ورسوله من ذلك، فشرط الواقف إذا كان كذلك كان أولى بالرد والإبطال . . .»[٢].

وقال ابن تيمية: اتفق المسلمون على أن شروط الواقف تنقسم إلى صحيح وفاسد، كالشروط في سائر العقود. ومن قال من الفقهاء: إن شروط الواقف نصوص كألفاظ الشارع، فمراده: أنها كالنصوص في الدلالة على مراد الواقف؛ لا في وجوب العمل بها: أي أن مراد الواقف يستفاد من ألفاظه المشروطة؛ كما يستفاد مراد الشارع من ألفاظه؛ فكما يعرف العموم والخصوص، والإطلاق والتقييد، والتشريك والترتيب في الشرع من ألفاظ الشارع، فكذلك تعرف في

---

(١) الفروع (٤/ ٦٠١-٦٠٢)، الإنصاف (٧/ ٥٦)، الإقناع في فقه الإمام أحمد (٣/ ١١).
(٢) أعلام الموقعين (١/ ٢٣٨).

الوقف من ألفاظ الواقف، مع أن التحقيق في هذا: أن لفظ الواقف، ولفظ الحالف، والشافع، والموصي، وكل عاقد يحمل على عادته في خطابه ولغته التي يتكلم بها؛ سواء وافقت العربية العرباء؛ أو العربية المولدة؛ أو العربية الملحونة؛ أو كانت غير عربية، وسواء وافقت لغة الشارع؛ أو لم توافقها؛ فإن المقصود من الألفاظ دلالتها على مراد الناطقين بها؛ فنحن نحتاج إلى معرفة كلام الشارع لأن معرفة لغته، وعرفه، وعادته تدل على معرفة مراده، وكذلك في خطاب كل أمة وكل قوم؛ فإذا تخاطبوا بينهم في البيع والإجارة، أو الوقف، أو الوصية، أو النذر أو غير ذلك بكلام رجع إلى معرفة مرادهم، وإلى ما يدل على مرادهم من عادتهم في الخطاب؛ وما يقترن بذلك من الأسباب. وأما أن تجعل نصوص الواقف أو نصوص غيره من العاقدين كنصوص الشارع في وجوب العمل بها؛ فهذا كفر باتفاق المسلمين؛ إذ لا أحد يطاع في كل ما يأمر به من البشر - بعد رسول الله ﷺ - والشروط إن وافقت كتاب الله كانت صحيحة، وإن خالفت كتاب الله كانت باطلة. كما ثبت في الصحيحين عن النبي ﷺ أنه خطب على منبره وقال: (**ما بال أقوام يشترطون شروطا ليست في كتاب الله من اشترط شرطا ليس في كتاب الله فهو باطل. وإن كان مائة شرط كتاب الله أحق؛ وشرط الله أوثق**) . . .

وإذا كانت شروط الواقف تنقسم إلى صحيح وباطل: بالاتفاق؛ فإن شرط فعلا محرمًا ظهر أنه باطل؛ فإنه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق.

وإن شرط مباحًا لا قربة فيه كان أيضا باطلًا؛ لأنه شرط شرطًا لا منفعة فيه لا له، ولا للموقوف عليه؛ فإنه في نفسه لا ينتفع إلا بالإعانة على البر والتقوى، وأما بذل المال في مباح في حياته فله فيه منفعة، أما بعد الموت، فالواقف

والموصي لا ينتفعان بما يفعل الموصى له والموقوف عليه من المباحات في الدنيا، ولا يثابان على بذل المال في ذلك في الآخرة فيكون منفقا للمال في الباطل.

وإذا كان الشارع قد قال: (لا سبق إلا في خف؛ أو حافر، أو نصل) فلم يجوز بالجعل شيئا لا يستعان به على الجهاد، وإن كان مباحًا، وقد يكون فيه منفعة كما في المصارعة والمسابقة على الأقدام فكيف يبذل العوض المؤبد في عمل لا منفعة فيه، لا سيما والوقف محبس مؤبد، فكيف يحبس المال دائمًا مؤبدًا على عمل لا ينتفع به هو، ولا ينتفع به العامل ...[1]. الخ كلامه ﷺ

❑ الراجح:

القول بأن لفظ الواقف كنص الشارع التشبيه هنا ليس من كل الوجوه، تعالى الله ﷻ أن يشبه كلامه بكلام خلقه، فشرط الواقف ليس كنص الشارع حتى في الفهم والدلالة، فكلام الناس لا يقاس عليه بخلاف حكم الشارع، وليس معصومًا، ويؤخذ منطوقه، وأما مفهومه فلا دلالة فيه، بخلاف نص الشارع، وإنما المراد أنه يجب اتباعه بأمر الشارع فيما لا يخالف الشرع، كوجوب اتباع أمر الواقف في تعيين مستحقه، وفي قدره، فإذا كانت إرادة الواقف حرة في إنشاء الوقف، كانت حرة في تعيين المصرف، وقدره، وطريقة صرفه من باب أولى، وهذه كلها أوصاف وشروط في الوقف، ولا يعني القول بأنه يجب اتباعه أنه لا تجوز مخالفته لو قام داع أقوى منه، كما جاز بيع الوقف وإن كان الأصل فيه المنع، وإذا جاز في الوقف على المعين ألا يقصد بوقفه البر، كالوقف على

---

(١) انظر الفتاوى المصرية (ص٣٩٢)، ومجموع الفتاوى (٣١/ ٤٧-٤٩).

الذمي، وعلى زيد الغني، ونحو ذلك، وهذا في أصل الوقف، وجب اتباع شرط الواقف ولو كان مباحًا، المهم ألا يكون الشرط في معصية، وأما إبطال الشروط المباحة قياسًا على منع الجعل في غير الخف وما ذكر معه، فإن باب المسابقات الأصل فيه المنع والتحريم لكونه من باب الميسر، اغتفر ذلك في باب الجهاد تغليبًا للنفع على المنع، بخلاف الوقف فإنه دائر بين الاستحباب والإباحة، فالشروط الشرعية في الوقف واجبة الاتباع، والمحرمة واجبة الترك، والمباحة يسوغ اشتراطها لإباحتها، ولو منعت لم تكن مباحة، والأصل فيها وجوب اتباع شرطه إلا لمعارض أقوى، والله أعلم.

وحين فسر ابن تيمية رحمة الله القول بأن لفظ الواقف كنص الشارع أي في الدلالة والفهم رجع ونقضه بأن كلام الناس محمول على العرف، وهذا هو الحق، وألفاظ الشارع ألفاظ معصومة، ويستنبط منها الفقيه منطوقًا ومفهومًا، بخلاف كلام الناس فهم غير معصومين، ونتبع منطوقهم، وأما المفهوم خاصة مفهوم المخالفة فلا حجة فيه من كلامهم، ولا يقاس عليه كما يقاس على كلام الشارع حتى لو وقف على غني لا نقول: يستحقه الفقير من باب أولى، المهم الذي أميل إليه أن الشروط المباحة في الوقف ليست باطلة، بل يجب اتباعها إلا لمعارض أقوى فيجوز مخالفتها بشرطه كما سيأتي حتى لا يتلاعب النظار والحكام بالأوقاف، خاصة إذا كان الوقف على معين، والله أعلم[١].

قال سماحة الشيخ ابن إبراهيم: «نعرف أن هنا كلمة فاشية عند العلماء والمصنفين والمفاتي، وهي: نص الواقف كنص الشارع. وهذه صحيحة في

---

(١) انظر فتاوى السبكي (٢/ ١٩٦-١٩٧).

نفسها، لكن ليست على إطلاقها، وكثير يطلقها ولايريد إطلاقها الحقيقي، بل في الدلالة مفهوما ومنطوقًا؛ لأن الحق له، وهو ماله، فإذا كان له وثيقة وذكر فيها الوقف وشروطه فإن دلالة تلك الوثيقة في الاطلاق والتقييد وكذا كنص الشارع.

وأما في وجوب العمل بها فليست مثل نص الشارع، فإنها إن خالفت نصًا فهي باطلة، كما في حديث بريرة، فإذا اشترط مايخالف الشرع فإنه باطل لاغ فاسد، وإذا صار على مباح فإنه غير باطل، لكن لايجب العمل به، أما إذا كان موافقًا الشرع فيتعين، وليس لأجل نص الواقف؛ بل لأجل ما استفيد من نص الشارع. وهذا معنى كلام الشيخين وغيرهما؛ ولهذا يقول الشيخ: يجوز تغيير نص الواقف فيما هو أحب إلى الله ورسوله وأكثر مصلحة دينية مما لحظه الواقف»[١].

فوصف الشيخ ابن إبراهيم بأن الشرط المباح ليس باطلًا، وهذا دليل على أنه لا يشترط في شرط الوقف القربة، وقوله: إلا أنه لا يجب العمل به أي لوجود ما يدعو إلى مخالفته لمعارض أقوى.

وسوف أعقد مبحثًا إن شاء الله تعالى في الكلام على حكم تغيير شرط الواقف، أسأل الله ﷻ العون والتوفيق.



(١) فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم (٩/ ٦٧).

المبحث الخامس
في تغيير شرط الواقف

[م-١٥٥٦] إذا شرط الواقف شروطًا مباحة في وقفه، فرغب الناظر في تغيير هذه الشروط فهل يجوز العمل على تغييرها، أو يجب اتباع شرطه؟

هذه المسألة لها علاقة بمبحثين سابقين:

أحدهما: اشتراط القربة في شرط الواقف.

الثاني: معنى قول الفقهاء: لفظ الواقف كنص الشارع. وقد تكلمنا على المسألتين، وقد أحببت أن أفرد هذه المسألة لأهميتها، وإن كان المبحثان السابقان قد أتيا على مقصود البحث، والله أعلم.

وهذا التغيير يأخذ ثلاثة أقسام:

الأول: تغييره من فاضل إلى مفضول.

الثاني: تغييره إلى مثله مما هو مساو له.

الثالث: تغييره من مفضول إلى فاضل.

وسوف نعرض لحكم كل واحدة من هذه الأنواع إن شاء الله تعالى.



الفرع الأول
تغيير الشرط من فاضل إلى مفضول

تصرف الناظر مقيد بالمصلحة.

[م-١٥٥٧] لا يجوز تغيير الوقف أو شرطه من فاضل إلى مفضول؛ فإن في هذا تعديًا على الواقف، وعلى الموقوف عليه، وإذا كان هذا من الناظر اعتبر قادحًا في أمانته، وموجبًا لعزله؛ وهذا متفق عليه؛ لأن الناظر مقيد تصرفه بالمصلحة.

قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾ [المائدة: ١].

وقال تعالى في الوصية: ﴿فَمَنۢ بَدَّلَهُۥ بَعۡدَمَا سَمِعَهُۥ فَإِنَّمَآ إِثۡمُهُۥ عَلَى ٱلَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُۥٓۚ إِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٞ﴾ [البقرة: ١٨١]، والتبديل كما يشمل الإنكار يشمل التغيير بالنقص.

والنقص قد يكون نقصًا من العين وقد يكون نقصًا بالصفة، كما لو غيرها من فاضل إلى مفضول.

فدلت الآية على وجوب العمل بوصية الموصي على حسب ما أوصى إلا أن يكون إثمًا، وإذا كان هذا حكم الوصية فالوقف مقيس عليها، والفرق بينهما أن الوقف في الحياة، وفي المال كله، والوصية بعد الوفاة، وفي بعض المال، وهذا ليس فارقًا جوهريًا.



الفرع الثاني
تغيير الشرط بمثله مساو له

إذا تبرع الواقف بماله على وجه مشروط كان له شرطه ووجب اتباعه.

مخالفة شرط الواقف لا يصح إلا لمصلحة ظاهرة.

كل متصرف بولاية فإن تصرفه مقيد بالمصلحة الشرعية.

[م-١٥٥٨] الأصل في شرط الواقف أنه واجب الاتباع؛ لأن الواقف تبرع بالمال على وجه مشروط، فكان له شرطه، ووجب اتباعه، وإنما الخلاف الوارد في تغيير ذلك إذا كان في ذلك مصلحة للوقف أو للموقوف عليه، فإذا لم يكن في ذلك مصلحة بقي الحكم على أصله، وهو وجوب اتباع شرط الواقف، ولأن في تغيير شرط الواقف بلا مصلحة عبثًا لا طائل تحته، مع ما فيه من مخالفة صاحب الوقف بلا مسوغ، وتصرف الناظر في الوقف إنما هو مقيد بالمصلحة، ولا مصلحة في مخالفة شرط الواقف بلا فائدة.

وهذا مما لا خلاف فيه.

جاء في البحر الرائق: «والحاصل أن تصرف الواقف في الأوقاف مقيد بالمصلحة، لا أنه يتصرف كيف شاء، فلو فعل ما يخالف شرط الواقف فإنه لا يصح إلا لمصلحة ظاهرة»[1].

وقال ابن تيمية: «ولا يجوز أن يبدل الوقف بمثله لفوات التعيين بلا حاجة»[2].

---

(١) البحر الرائق (٥/ ٢٤٥).

(٢) الفتاوى الكبرى (٥/ ٤٣٣)، الإنصاف (٧/ ١٠٤).

وجاء في الإنصاف: «قال الشيخ تقي الدين رحمه الله: كل متصرف بولاية إذا قيل له: يفعل ما يشاء، فإنما هو لمصلحة شرعية، حتى لو صرح الواقف بفعل ما يهواه، وما يراه مطلقًا فشرط باطل. لمخالفته الشرع»[1].



(١) الإنصاف (٧/ ٥٧).

الفرع الثالث
تغيير الشرط إلى أفضل منه

اشتراط الواقف ما لا يفيد هل يجب الوفاء به؟

[م-١٥٥٩] اختلف الفقهاء في تغيير شرط الواقف إلى الأفضل.

القول الأول:

لا يجوز تغيير شرطه إلا أن يتعذر العمل بشرطه، وهذا مذهب المالكية، والشافعية، والمشهور من مذهب الحنابلة.

حتى ذهب المالكية إلى وجوب التزامه ولو كان متفقًا على كراهته، وكذلك إذا كان محرمًا مختلفًا في تحريمه، وقد فات ومضى.

«قال ابن الحاجب: مهما شرط الواقف ما يجوز له اتبع»(١).

وقال ابن شاس: «ومهما شرط الواقف في تخصيص الوقف، أو إجارته، أو مصارفه اتبع شرطه»(٢).

وجاء في الفواكه الدواني: «شرط الواقف واجب الاتباع وإن كان بمكروه»(٣).

وقال في حاشية الدسوقي: «وأما المختلف في حرمته كشرطه إن وجد ثمن

---

(١) التاج والإكليل (٦/ ٣٣)، وانظر الفواكه الدواني (٢/ ١٦١).

(٢) عقد الجواهر الثمينة (٣/ ٩٦٨).

(٣) الفواكه الدواني (١/ ٢١١).

رغبة بيع واشتري غيره، وكاشتراط إخراج البنات من وقفه إذا تزوجن فهذا لا يجوز الإقدام عليه، وإذا وقع مضى»[١].

وقال خليل في مختصره: «واتبع شرطه إن جاز»[٢]، قال في الشرح الكبير تعليقًا: «ولو متفقًا على كراهته»[٣].

ونص الشافعية بأنه لا يجوز التغيير للمصلحة إلا أن يشرطه، فيجوز عملًا بالشرط.

جاء في مغني المحتاج: «ولاتغييره عن هيئته - يعني الوقف - كجعل البستان دارًا أو حمامًا إلا أن يشرط الواقف العمل بالمصلحة، فيجوز التغيير بحسبها عملًا بشرطه»[٤].

ومنع الحنابلة اشتراط تغيير الشرط في صيغة الوقف، وإذا كان لا يجوز اشتراطه قبل الوقف لم يصح تغييره بعده.

جاء في مطالب أولي النهى: «لو شرط الواقف تغيير شرطه . . . لم يصح الوقف؛ لأنه شرط ينافي مقتضى الوقف»[٥].

القول الثاني:

يصح تغيير شرطه إلى الأفضل، وهذا مذهب الحنفية في الجملة، واختيار ابن تيمية وابن القيم[٦].

---

(١) حاشية الدسوقي (٤/ ٨٨).
(٢) مختصر خليل (ص٢١٣).
(٣) الشرح الكبير (٤/ ٨٨).
(٤) مغني المحتاج (٢/ ٣٩٣)، وأنظر أسنى المطالب (٢/ ٤٧٦).
(٥) مطالب أولي النهى (٤/ ٢٩٤)، وانظر كشاف القناع (٤/ ٢٥١)، المبدع (٥/ ٣٣٤). .
(٦) البحر الرائق (٥/ ٢٤٥)، الفتاوى الكبرى (٥/ ٤٢٩).

جاء في البحر الرائق: «والحاصل أن تصرف الواقف في الأوقاف مقيد بالمصلحة، لا أنه يتصرف كيف شاء، فلو فعل ما يخالف شرط الواقف فإنه لا يصح إلا لمصلحة ظاهرة»(١).

وقال ابن نجيم: «شرط الواقف يجب اتباعه . . . إلا في مسائل:

الأولى: شرط أن القاضي لا يعزل الناظر فله عزل غير الأهل.

الثانية: شرط أن لا يؤجر وقفه أكثر من سنة، والناس لا يرغبون في استئجاره سنة أو كان في الزيادة نفع للفقراء، فللقاضي المخالفة دون الناظر.

الثالثة: لو شرط أن يقرأ على قبره فالتعيين باطل.

الرابعة: شرط أن يتصدق بفاضل الغلة على من يسأل في مسجد كذا كل يوم لم يراع شرطه، فللقيم التصدق على سائل غير ذلك المسجد أو خارج المسجد، أو على من لا يسأل.

الخامسة: لو شرط للمستحقين خبزًا أو لحمًا معينا كل يوم، فللقيم أن يدفع القيمة من النقد، وفي موضع آخر لهم طلب العين وأخذ القيمة.

السادسة: تجوز الزيادة من القاضي على معلوم الإمام إذا كان لا يكفيه، وكان عالمًا تقيًا.

السابعة: شرط الواقف عدم الاستبدال، فللقاضي الاستبدال إذا كان أصلح»(٢).

---

(١) البحر الرائق (٥/ ٢٤٥).

(٢) الأشباه والنظائر (ص١٦٣)، وانظر قانون العدل والإنصاف (م ١١٩، م ١٧٧، ٢١٣).

وقال ابن تيمية: «ويجوز تغيير شرط الواقف إلى ما هو أصلح منه، وإن اختلف ذلك باختلاف الزمان، حتى لو وقف على الفقهاء والصوفية واحتاج الناس إلى الجهاد صرف إلى الجند»[١].

وأدلة هذه المسألة هي أدلة حكم استبدال الوقف؛ لأن ما جاز في أصل الوقف ففي شرطه من باب أولى، وقد سبق بحث هذه المسألة فأغنى ذلك عن إعادتها هنا.

❑ الراجح:

أن الوقف إن كان لمعين فلا يجوز تغييره ولا تغيير شرطه إلى ما هو أفضل؛ لتعلق حق الغير، وإن كان الوقف على جهة جاز ذلك إلا أنه لا ينفرد الناظر بذلك، بل لا بد من إشراف قضائي تكون المصلحة فيه ظاهرة، والله أعلم.

وقد قال شيخنا ابن عثيمين نحو ذلك في تغيير الوصية، والوقف مقيس عليها:

قال الشيخ: «تغيير الوصية لما هو أفضل ففيه خلاف بين أهل العلم؛ فمنهم من قال: إنه لا يجوز؛ لعموم قوله تعالى: ﴿فَمَنۢ بَدَّلَهُۥ بَعْدَمَا سَمِعَهُۥ﴾ [البقرة: ١٨١] ولم يستثن إلا ما وقع في إثم فيبقى الأمر على ما هو عليه لا يغير؛ ومنهم من قال: بل يجوز تغييرها إلى ما هو أفضل؛ لأن الغرض من الوصية التقرب إلى الله ﷻ، ونفع الموصى له، فكلما كان أقرب إلى الله، وأنفع للموصى له كان أولى أيضًا؛ والموصي بشر قد يخفى عليه ما هو الأفضل؛ وقد يكون الأفضل في وقت ما غير الأفضل في وقت آخر؛ ولأن النبي ﷺ أجاز تحويل النذر إلى ما هو أفضل مع وجوب الوفاء به.

---

(١) الفتاوى الكبرى (٥/٤٢٩).

والذي أرى في هذه المسألة أنه إذا كانت الوصية لمعين فإنه لا يجوز تغييرها، كما لو كانت الوصية لزيد فقط؛ أو وقف وقفًا على زيد فإنه لا يجوز أن يغير؛ لتعلق حق الغير المعين به؛ أما إذا كانت لغير معين - كما لو كانت لمساجد، أو لفقراء - فلا حرج أن يصرفها لما هو أفضل»[١]. اهـ كلام شيخنا عليه رحمة الله.



(١) تفسير ابن عثيمين، الفاتحة والبقرة (٢/ ٣١٤).

المبحث السادس
في اشتراط العمارة على الموقوف عليه

[م-١٥٦٠] إذا أوقف رجل دارًا، واشترط عمارة الوقف على من يسكنها، فهل يصح الشرط؟

اختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول:

يصح الوقف والشرط، وهذا مذهب الجمهور(١).

فقد صرح الحنفية أن العمارة على من له السكنى، ولو بدون شرط؛ لأن هذا يقتضيه مطلق العقد؛ ولأن الغنم بالغرم.

جاء في الدر المختار: «ولو كان الموقوف دارًا فعمارته على من له السكنى، ولو متعددًا من ماله، لا من الغلة؛ إذ الغرم بالغنم»(٢).

وجاء في المحيط البرهاني: «فإن كان الواقف حين شرط الغلة لفلان ماعاش بشرطه على فلان مرمتها، وإصلاحها . . . فالوقف جائز مع هذا الشرط؛ لأن هذا الشرط يقتضيه مطلق العقد، وإنما أورد المسألة بهذا الشرط لنوع إشكال، أنه لما شرط له السكنى، وشرط عليه المرمة، كان بمنزلة الإجارة، والأجرة مجهولة، فينبغي أن يفسد.

---

(١) حاشية ابن عابدين (٤/ ٣٧٣)، قانون العدل والإنصاف (م ٤٣٤)، الفتاوى الهندية (٢/ ٣٦٨)، الهداية شرح البداية (٣/ ١٧)، تبيين الحقائق (٣/ ٣٢٧).

(٢) المرجع السابق.

والجواب: أن مع اشتراط المرمة عليه لا يصير إجارة؛ لأن المرمة لا تصير مستحقة عليه بالشرط، فصار وجود هذا الشرط والعدم بمنزلة»[١].

وأما الشافعية والحنابلة فلا يرون أن العمارة واجبة بمقتضى العقد، وإنما تجب بالشرط حيث شرطت، سواء شرطها الواقف من ماله، أو من مال الواقف، أو من غلة الوقف.

جاء في فتاوى الرملي: «وشرط الواقف العمارة على الساكن معمول به؛ لأنه كنص الشارع»[٢].

جاء في أسنى المطالب: «نفقة الموقوف، ومؤن تجهيزه، وعمارته من حيث شرطت: أي شرطها الواقف من ماله، أو من مال الوقف، وإلا فمن منافعه: أي الموقوف ككسب العبد وغلة العقار، فإذا تعطلت منافعه فالنفقة ومؤن التجهيز لا العمارة من بيت المال، كمن أعتق من لا كسب له. أما العمارة فلا تجب على أحد حينئذ كالملك المطلق بخلاف الحيوان لصيانة روحه وحرمته»[٣].

وجاء في حاشية الجمل: «ولو شرط الواقف أن العمارة على الساكن، وشرط أن تلك الدار لا تؤجر، فالذي يظهر لي من كلامهم بعد الفحص أن الشرط الأول صحيح، كما شمله عموم قولهم يجب العمل بشرط الواقف ما لم يناف الوقف أو الشرع.

وفائدة صحته مع تصريحهم بأن العمارة لا تجب على أحد، فلا يلزم بها

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٦/ ١٣٨).
(٢) حاشية الرملي (٣/ ٨٠).
(٣) أسنى المطالب (٢/ ٤٧٣)، وانظر مغني المحتاج (٢/ ٣٩٥).

الموقوف عليه؛ لأن له ترك ملكه بلا عمارة، فما يستحق منفعته بالأولى، فلو توقف استحقاقه على تعميره فهو مخير فيما أشرفت كلها أو بعضها على الانهدام، لا بسببه، بين أن يعمر ويسكن، وبين أن يهمل، وإن أفضى ذلك إلى خرابها.

فهذا الشرط غير مناف للوقف حتى يلغى كشرط الخيار فيه مثلًا، وإنما غايته أنه قيد استحقاقه لسكناه بأن يعمر ما انهدم منه، فإن أراد ذلك فليعمره وإلا فليعرض عنه؛ ثم رأيت بعض مشايخنا أيده»(١).

وجاء في شرح منتهى الإرادات: «فإن شرطها أي العمارة واقف عمل به: أي الشرط مطلقًا على حسب ما شرط لوجوب اتباع شرطه»(٢).

واختار ابن تيمية أن عمارة الوقف بحسب البطون.

جاء في الفتاوى الكبرى: «ويجب عمارة الوقف بحسب البطون، والجمع بين عمارة الوقف وأرباب الوظائف حسب الإمكان أولى، بل قد يجب»(٣).

القول الثاني:

يصح الوقف، ويبطل الشرط، وهذا مذهب المالكية.

جاء في تهذيب المدونة: «ومن حبس دارًا على رجل، وعلى ولده، وولد ولده، واشترط على الذي حبس عليه إصلاح ما رثَّ منها من ماله، لم يجز،

---

(١) حاشية الجمل (٣/ ٥٩٣)، وحاشية البجيرمي على الخطيب (٣/ ٢٥٧).

(٢) شرح منتهى الإرادات (٢/ ٤١٧)، وانظر مطالب أولي النهى (٤/ ٣٤٢)، كشاف القناع (٤/ ٢٦٦)، الإنصاف (٧/ ٧٢)، المبدع (٥/ ١٧٢).

(٣) الفتاوى الكبرى (٥/ ٤٢٩).

وهو كراء مجهول، لكن يمضي ذلك، ولا مرمة عليه، وترم من غلتها، وقد فاتت في سبيل الله، ولا يشبه البيوع»(١).

❑ الراجح:

أن الواقف إذا شرط عمارتها على الموقوف عليه صح الشرط، فإن أراد الموقوف عليه انتفع من الوقف بشرطه، وإن أبى لم يجبر على ذلك، وليست العمارة هي عوض استحقاقه المنفعة؛ لأن هذا يقال للمستأجر، وليس لمالك المنفعة، والموقوف عليه يملك المنفعة بهذا الشرط، فإن لم يحتج إلى عمارة استحق الانتفاع بلا مقابل، وإن احتاجت إلى عمارة وترميم كان انتفاعه منها مشروطًا بهذا الشرط، والله أعلم.



(١) تهذيب المدونة للبراذعي (٤/ ٣٢٨)، وانظر المدونة (٦/ ١٠٤-١٠٥)، النوادر والزيادات (١٢/ ١٠٢)، الذخيرة (٦/ ٣٠٣)، منح الجليل (٨/ ١٥٠).

المبحث السابع
في اشتراط تفضيل بعض الأولاد على بعض

العدل من حقوق الأولاد في العطايا، إلا أن يكون التفضيل لمعنى.

[م-١٥٦١] إذا وقف الرجل على الذكور من أولاده دون البنات، أو فضل بعضهم على بعض، فهل يجوز هذا الفعل مطلقًا، أو يجوز إن كان لمعنى، أو يحرم، أو يكره؟

وإذا كان حرامًا، فهل يبطل الوقف، أو يمضي إذا وقع؟

وإذا قلنا: يمضي فيه، فهل يمضي فيه بشرط التفضيل، أو يلغو الشرط؟

والأصل فيه حديث النعمان بن بشير المتفق عليه، وقوله: **اتقوا الله واعدلوا بين أولادكم**(١).

وهذا نص في باب الهبات، فهل الوقف ملحق بالهبات، أو أن الوقف من باب الصدقات التي تراعى فيه الحاجات، والملك فيه ملك ناقص، وهو يختلف عن الهبة، فالوقف ليس فيه تمليك للأصل، ولا يملك الموقوف عليه التصرف في العين ببيع أو هبة، أو إرث، كما أن الأب يملك الرجوع في هبته لولده، ولا يملك الأب الرجوع عن الوقف إذا أوقعه، والوقف تشترط فيه على الصحيح القربة إذا كان على جهة بخلاف الهبة.

ولهذا كله نقول: اختلف العلماء في تفضيل الذكور في الوقف على الإناث على أقوال:

---

(١) البخاري (٢٥٨٧)، ومسلم (١٦٢٣).

القول الأول:

يكره تخصيص الوقف على الذكور دون الإناث، وهذا مذهب الجمهور.

وخص الحنفية والحنابلة وأبو الوليد الباجي من المالكية الكراهة مع الاستواء في الحاجة وعدمها، فإن كان التفضيل لزيادة فضل، أو شدة حاجة، أو كان النقص خوفًا من استعماله في معصية، أو لظهور عقوق ونحوها لم يكره[١].

وطريق العدل بينهم: التسوية بين الذكر والأنثى بلا تفضيل، وهو قول أبي يوسف من الحنفية، ومذهب الشافعية، واختاره القاضي أبو يعلى من الحنابلة[٢].

وقيل: طريق العدل بأن يجعل للذكر مثل حظ الأنثيين، وهذا قول محمد بن الحسن من الحنفية، والمشهور من مذهب الحنابلة، وقول في مذهب الشافعية[٣].

وقال ابن عبد البر: «لا أحفظ لمالك في هذه المسألة قولًا»[٤].

---

(١) حاشية ابن عابدين (٤/ ٤٤٤)، المنتقى للباجي (٦/ ٩٣)، التمهيد (٧/ ٢٣٣)، الذخيرة للقرافي (٦/ ٢٨٩)، تحفة المحتاج (٦/ ٣٠٧)، الوقوف للخلال (١/ ٣٣٧-٣٣٨)، المغني (٦/ ١٨)، مطالب أولي النهى (٤/ ٣٦٦).

(٢) حاشية ابن عابدين (٤/ ٤٤٥)، شرح معاني الآثار (٤/ ٨٨)، شرح النووي على صحيح مسلم (١١/ ٦٦)، الحاوي (٧/ ٥٤٤)، المهذب (٢/ ٣٣٣)، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع (٢/ ٣٦٩).

(٣) شرح معاني الآثار (٤/ ٨٨)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٤٤٥)، المبسوط (١٢/ ٥٦) بدائع الصنائع (٦/ ١٢٧)، مغني المحتاج (٣/ ٢٦٧)، الإنصاف (٧/ ١٣٦).

(٤) التمهيد (٧/ ٢٣٥).

قلت: أما أصحابه فاختلفوا في المسألة على قولين[1].

وإذا عرفت ذلك، فإليك النصوص المنسوبة لأصحاب هذا القول.

جاء في حاشية ابن عابدين: «العدل من حقوق الأولاد في العطايا، والوقف عطية، فيسوي بين الذكر والأنثى؛ لأنهم فسروا العدل في الأولاد بالتسوية في العطايا حال الحياة.

وفي الخانية: ولو وهب شيئًا لأولاده في الصحة، وأراد تفضيل البعض على البعض روي عن أبي حنيفة لا بأس به إذا كان التفضيل لزيادة فضل في الدين، وإن كانوا سواء يكره.

وروى المعلى عن أبي يوسف أنه لا بأس به إذا لم يقصد الإضرار، وإلا سوى بينهم، وعليه الفتوى وقال محمد: يعطي للذكر ضعف الأنثى»[2].

وقال الباجي: «قال القاضي أبو الوليد: وعندي أنه إذا أعطى البعض على سبيل الإيثار أنه مكروه، وإنما يجوز ذلك ويعرى من الكراهية إذا أعطى البعض لوجه ما من جهة يختص بها أحدهم، أو غرامة تلزمه، أو خير يظهر منه، فيخص بذلك خيرهم على مثله»[3].

وجاء في تحفة المحتاج: «(ويسن للوالد) أي: الأصل وإن علا (العدل في

---

(١) انظر البيان والتحصيل (١٣/ ٣٧١)، وإرشاد السالك إلى أشرف المسالك (ص١٠٦)، الفواكه الدواني (٢/ ١٥٩)، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني (٢/ ٢٦٢)، شرح الزرقاني على الموطأ (٤/ ٨٣).

(٢) حاشية ابن عابدين (٤/ ٤٤٤).

(٣) المنتقى للباجي (٦/ ٩٣).

عطية أولاده) . . . سواء أكانت تلك العطية هبة، أم هدية، أم صدقة، أم وقفًا، أم تبرعًا آخر، فإن لم يعدل لغير عذر كره عند أكثر العلماء وقال جمع يحرم»[١].

وقال الخطيب في مغني المحتاج: «محل الكراهة عند الاستواء في الحاجة أو عدمها، وإلا فلا كراهة، وعلى ذلك يحمل تفضيل الصحابة»[٢].

وقال ابن قدامة في المغني: «والمستحب أن يقسم الوقف على أولاده، على حسب قسمة الله تعالى الميراث بينهم، للذكر مثل حظ الأنثيين. وقال القاضي: المستحب التسوية بين الذكر والأنثى . . . فإن خالف، فسوى بين الذكر والأنثى، أو فضلها عليه، أو فضل بعض البنين أو بعض البنات على بعض، أو خص بعضهم بالوقف دون بعض، فقال أحمد، في رواية محمد بن الحكم: إن كان على طريق الأثرة، فأكرهه، وإن كان على أن بعضهم له عيال، وبه حاجة. يعني فلا بأس به . . . وعلى قياس قول أحمد، لو خص المشتغلين بالعلم من أولاده بوقفه، تحريضًا لهم على طلب العلم، أو ذا الدين دون الفساق، أو المريض، أو من له فضل من أجل فضيلته، فلا بأس»[٣].

قلت: هذا تخصيص بالوصف، وهو أخف من تفضيل العين.

وجاء في حاشية الجمل: «ومما تعم به البلوى، أن يقف ما له على ذكور أولاده وأولاد أولاده حال صحته، قاصدًا بذلك حرمان إناثهم، والأوجه الصحة، وإن نقل عن بعضهم القول ببطلانه»[٤].

(١) تحفة المحتاج (٦/ ٣٠٧).
(٢) مغني المحتاج (٣/ ٢٦٧).
(٣) المغني (٦/ ١٨).
(٤) حاشية الجمل (٣/ ٥٨٣)، وانظر نهاية المحتاج (٥/ ٣٦٩)، إعانة الطالبين (٣/ ١٦٥).

وفي تحفة المحتاج: «يقع لكثيرين أنهم يقفون أموالهم في صحتهم على ذكور أولادهم قاصدين بذلك حرمان إناثهم، وقد تكرر من غير واحد الإفتاء ببطلان الوقف حينئذ، وفيه نظر ظاهر، بل الوجه الصحة.

أما أولا: فلا نسلم أن قصد الحرمان معصية، كيف، وقد اتفق أئمتنا كأكثر العلماء على أن تخصيص بعض الأولاد بماله كله أو بعضه هبة أو وقفًا أو غيرهما لا حرمة فيه، ولو لغير عذر، وهذا صريح في أن قصد الحرمان لا يحرم؛ لأنه لازم للتخصيص من غير عذر وقد صرحوا بحله كما علمت.

وأما ثانيا: فبتسليم حرمته، هي معصية خارجة عن ذات الوقف، كشراء عنب بقصد عصره خمرًا فكيف يقتضي إبطاله»(١).

القول الثاني:

يحرم تخصيص البنين دون البنات، ويجب رده إن وقع.

روي ذلك عن عائشة رضي الله عنها، وطاووس، وعمر بن عبد العزيز، واختاره بعض الشافعية، وصوب رده إن وقع بناء على اشتراط القربة لصحة الوقف. وبه قال أهل الظاهر. وعليه أكثر المالكية إلا أن المالكية اختلفوا في رده إن وقع على قولين:

الأول: يجب رده مطلقًا.

والثاني: يجب رده إن كان في يد الواقف، ولم يحز عنه، فإن حيز عنه، أو مات مضى على شرطه، وهذا قول ابن القاسم(٢).

---

(١) تحفة المحتاج (٦/ ٢٤٧).

(٢) التمهيد (٧/ ٢٢٧)، المنتقى للباجي (٦/ ١٢٣)، عقد الجواهر لابن شاس (٣/ ٩٦٤،٩٦٥)، =

جاء في شرح الخرشي: «وكذلك يبطل الوقف إذا وقف على بنيه الذكور دون الإناث . . . ولو وقفه على الجميع، وشرط أن من تزوجت من البنات لا حق لها في الوقف، وتخرج منه، فإنه يكون باطلًا أيضًا»(١).

وجاء في الكافي في فقه أهل المدينة: «وقد روي عن مالك قال: ومن حبس على ذكور ولده، وأخرج النساء بطل الحبس، وعاد ميراثًا، رواها ابن وهب وغيره.

وقال ابن وهب: أخبرني يزيد بن عياض عن أبي بكر بن حزم أن عمر بن عبد العزيز مات حين مات وإنه ليريد أن يرد صدقات الناس التي أخرجوا منها النساء . . .»(٢).

ورأى ابن القاسم إذا فات ذلك أن يمضي على ما حبس، وإن كان حيًا ولم يحز عنه الحبس فليرده ويدخل فيه البنات، وإن حيز عنه أو مات مضى على شرطه، ولم يفسخه القاضي(٣).

قال ابن رشد الجد: «ظاهر قول مالك هذا أن الحبس لا يجوز ويبطل على كل حال، خلافُ مذهب ابن القاسم في أنه يمضي إذا فات ولا ينقض»(٤).

(ث-١٩١) روى البخاري في التاريخ الكبير، قال: قال يحيى ابن آدم،

= حاشية الدسوقي (٤/ ٧٩)، شرح النووي على صحيح مسلم (١١/ ٦٦)، الفتاوى الفقهية الكبرى (٣/ ٢٥٦).

(١) الخرشي (٧/ ٨٢).

(٢) الكافي في فقه أهل المدينة (ص٥٣٩).

(٣) التاج والإكليل (٦/ ٢٤).

(٤) البيان والتحصيل (١٢/ ٢٠٥).

حدثني ابن المبارك حدثني سليمان بن الحجاج الطائفي، عن محمد بن عبد الله بن عمرو بن عثمان، عن أبي بكر بن عمرو بن حزم، عن عمرة، عن عائشة: يعمد أحدكم إلى المال فيجعله للذكور من ولده إن هذا إلا كما قال الله تعالى: ﴿خَالِصَةٌ لِّذُكُورِنَا وَمُحَرَّمٌ عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِنَا﴾(١) [الأنعام: ١٣٩].

وقال ابن حجر الهيتمي، وقد سئل عمن وقف على ذكور أولاده دون إناثهم قاصدًا بذلك حرمانهن فهل يصح الوقف؟

«فأجاب بقوله: إن شرطنا لصحة الوقف القربة، وهو ما نقله الإمام عن المعظم لم يصح، وبه أفتى جمع، كعمر الفتى، وتلميذه الكمال الرداد، وغيرهما.

وإن اشترطنا لصحته انتفاء المعصية صح، إن قلنا إن قصد حرمان الوارث بالتصرف في الصحة غير محرم . . .

والحاصل أنه حيث وقع ذلك في صحته صح، أخذًا من قول الشيخين الذي دل عليه كلام الأكثرين أن المغلب في الوقف التمليك، لا القربة، ومن المعلوم أن تمليك أولاده الذكور دون الإناث أو عكسه صحيح، لكنه مكروه، وما ذكر عن الإمام إنما هو بالنسبة للجهة فلا تعارض، وحينئذ فلا حجة لأولئك المفتين فيه، قال بعضهم: وأنا أقول للقاضي أن يقلد ما ذكر عن الإمام ويحكم ببطلان الوقف؛ لأنه الذي عليه الجمهور اهـ»(٢).

---

(١) التاريخ الكبير (٤/ ٧)، ورواه الباغندي في مسند عمر بن عبد العزيز (ص١٥٢-١٥٥)، وانظر المدونة (٤/ ٤٢٣)، المنتقى للباجي (٦/ ١٢٣).

(٢) الفتاوى الفقهية الكبرى (٣/ ٢٥٦).

❑ دليل من قال: يحرم تفضيل الذكور على الإناث:

(ح-٩٩٣) ما رواه البخاري من طريق عامر، قال: سمعت النعمان بن بشيرت، وهو على المنبر يقول: أعطاني أبي عطية، فقالت عمرة بنت رواحة: لا أرضى حتى تشهد رسول الله ﷺ، فأتى رسول الله ﷺ، فقال: إني أعطيت ابني من عمرة بنت رواحة عطية، فأمرتني أن أشهدك يا رسول الله، قال: أعطيت سائر ولدك مثل هذا؟، قال: لا، قال: فاتقوا الله واعدلوا بين أولادكم، قال: فرجع فرد عطيته[1].

وفي رواية لهما: (لا تشهدني على جور).

وفي رواية لهما أيضًا: (أكل ولدك نحلت مثله؟، قال: لا، قال: فارجعه)[2].

وفي رواية لمسلم: (قال: أيسرك أن يكونوا إليك في البر سواء؟ قال: بلى، قال: فلا إذًا)[3].

وفي رواية لمسلم (أشهد على هذا غيري)، ثم قال: (أيسرك أن يكونوا إليك في البر سواء؟ قال: بلى، قال: فلا إذًا)[4].

وجه الاستدلال:

قوله ﷺ: (أعطيت سائر ولدك مثل هذا؟) فيه دليل على وجوب العدل في العطاء بين الأولاد، وأن القسمة تكون بالتسوية بينهم، لا فرق بين ذكرهم

---

(١) البخاري (٢٥٨٧)، ورواه مسلم (١٦٢٣).
(٢) البخاري (٢٥٨٦)، ومسلم (١٦٢٣).
(٣) مسلم (١٦٢٣).
(٤) مسلم (١٦٢٣).

وإناثهم، وأن ذلك واجب؛ لقوله ﷺ: لا تشهدني على جور، وأن العدل بينهم سبب في برهم، وأن خلافه سبب في العقوق وقطع الرحم، وما كان سببًا في الحرام حرم، وأن الأب إذا فاضل بين أولاده أمر برده كما أمر رسول الله ﷺ النعمان بذلك، وهذا دليل على بطلان الوقف وأنه من وقف الجنف والإثم، والله أعلم.

ونوقش هذا:

بأن الحديث ورد في الهبة وليس الوقف كالهبة فالوقف من عقود الصدقات والقرب بخلاف الهبة فهي من عقود التبرع والتمليك، والوقف ينفذ بمجرد اللفظ بخلاف الهبة فإنها لا تلزم إلا بالقبض، والصدقة لا رجوع فيها للأب ولا لغير الأب بحال من الأحوال إذا مضت؛ لأن الصدقة إنما يراد بها وجه الله، وما أريد به ذلك لم يجز الرجوع فيه بخلاف الهبة، فإن الوالد له أن يرجع في هبته لولده(١).

الدليل الثاني:

(ح-٩٩٤) ما رواه الطبراني من طريق عبد الله بن صالح وسعيد بن منصور، قالا: ثنا إسماعيل بن عياش، عن سعيد بن يوسف، عن يحيى بن أبي كثير، عن عكرمة عن ابن عباس، عن النبي، قال: **سووا بين أولادكم في العطية، فلو كنت مفضلًا أحدًا لفضلت النساء**(٢). [ضعيف](٣).

---

(١) انظر الاستذكار (٧/ ٢٢٩).

(٢) المعجم الكبير للطبراني (١١٩٩٧)، ومن طريق سعيد بن منصور أخرجه البيهقي (٦/ ٢٩٤).

(٣) في إسناده سعيد بن يوسف، لم يرو عنه إلا إسماعيل بن عياش، وقال عنه الإمام أحمد: ليس بشيء. تهذيب الكمال (١١/ ١٢٥).

وضعفه يحيى بن معين. المرجع السابق. وحسن إسناده الحافظ في الفتح (٥/ ٢١٤).

❑ دليل من قال: لا يحرم التفضيل بل يكره:

(ح-٩٩٥) ما رواه مسلم من طريق داود بن أبي هند، عن الشعبي، عن **النعمان بن بشير، قال: انطلق بي أبي يحملني إلى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله، اشهد أني قد نحلت النعمان كذا وكذا من مالي، فقال: أكل بنيك قد نحلت مثل ما نحلت النعمان؟ قال: لا، قال: فأشهد على هذا غيري، ثم قال: أيسرك أن يكونوا إليك في البر سواء؟ قال: بلى، قال: فلا إذا**[1].

وجه الاستدلال:

قوله ﷺ: (أشهد على هذا غيري). قال النووي: «احتج الشافعي وموافقوه بقوله ﷺ: **فأشهد على هذا غيري، قالوا ولو كان حراما أو باطلًا لما قال هذا الكلام.**

فإن قيل: قاله تهديدًا. قلنا: الأصل في كلام الشارع غير هذا، ويحتمل عند إطلاقه صيغة افعل على الوجوب، أو الندب، فإن تعذر ذلك فعلى الإباحة.

وأما قوله ﷺ: (**لا أشهد على جور**) فليس فيه أنه حرام؛ لأن الجور هو الميل عن الاستواء والاعتدال، وكل ما خرج عن الاعتدال فهو جور، سواء كان حرامًا أو مكروهًا وقد وضح بما قدمناه أن قوله ﷺ: (**أشهد على هذا غيري**) يدل على أنه ليس بحرام، فيجب تأويل الجور على أنه مكروه كراهة تنزيه»[2].

ولأن قوله ﷺ: (**فارجعه**) يدل على أن العطية قد لزمت، وخرجت عن يده،

---

(١) صحيح مسلم (١٦٢٣).

(٢) شرح النووي على صحيح مسلم (١١/ ٦٦).

ولو لم تكن صحيحة لم يكن له أن يرتجع؛ لأنها ما مضت ولا صحت فيرتجع، فأمره بذلك لأن المستحب والمسنون التسوية[١].

وقد يقال: إن الأمر بإرجاعه قد يقصد به رد عينه إلى حيازته، وإن كان ملكه ما زال باقيًا عليه.

❑ دليل من قال: لا يكره التفضيل إذا كان لمعنى:

الدليل الأول:

(ث- ١٩٢) روى ابن أبي شيبة، قال: حدثنا حفص، عن هشام بن عروة، عن أبيه، **أن الزبير بن العوام وقف دارًا له على المردودة من بناته**[٢]. [صحيح][٣].

الدليل الثاني:

(ث-١٩٣) روى مالك في الموطأ، عن ابن شهاب، عن عروة بن الزبير، عن عائشة زوج النبي ﷺ أنها قالت: **إن أبا بكر الصديق كان نحلها جاد عشرين وسقا من ماله بالغابة، فلما حضرته الوفاة، قال: والله يا بنية ما من الناس أحد أحب إلي غنًى بعدي منك. ولا أعز علي فقرًا بعدي منك، وإني كنت نحلتك جاد عشرين وسقًا. فلو كنت جددتيه واحتزتيه كان لك، وإنما هو اليوم مال وارث**[٤].

---

(١) انظر شرح ابن بطال لصحيح البخاري (٧/ ١٠٠).
(٢) المصنف (٤/ ٣٥٠).
(٣) سبق تخريجه، انظر (ث١٦٩).
(٤) الموطأ (٢/ ٧٥٢).

وجه الاستدلال:

قال ابن بطال: «ولما أجمعوا على أنه مالك لماله، وأن له أن يعطيه من شاء من الناس، كذلك يجوز أن يعطيه من شاء من ولده، والدليل على جواز ذلك أن أبا بكر الصديق نحل ابنته عائشة دون سائر ولده، ونحل عمر ابنه عاصمًا دون سائر ولده، ونحل عبد الرحمن بن عوف ابنته أم كلثوم ولم ينحل غيرها، وأبو بكر وعمر إمامان . . . ولم يكن فى الصحابة من أنكر ذلك»[1].

قلت: فدل ذلك على أن الأمر بالتسوية إما أن يكون على سبيل الندب، وإما أن التفضيل إذا كان لمعنى لم يكن داخلًا بالأمر بالتسوية في عطاء الأولاد.

❑ دليل من قال: القسمة بحسب الميراث:

التفريق بين الذكر والأنثى ثابت في آيات الموارث، والله ﷻ أحكم وأعدل، ولأن الرجل يجب عليه التزامات كثيرة من نفقة الزوجات والأولاد بخلاف المرأة، فكان بمثابة التفضيل لمعنى.

ولأن إعطاء الأنثى نصف نصيب الذكر هو حظها من ذلك المال لو بقي في يد الواقف حتى مات. والله أعلم.

❑ الراجح:

تفضيل الذكور على البنات لا يجوز، وتفضيل بعض الورثة على بعض إن كان التفضيل معلقًا بالوصف، كأن يقول: هذا الوقف على الفقير من أولادي، أو على طالب العلم منهم، أو على الغارم، أو على الزمن، أو على صاحب

---

(١) شرح ابن بطال لصحيح البخاري (٧/ ١٠٠).

العيال، أو نحو ذلك من الأوصاف المعتبرة في الصدقات فلا بأس، ولا أرى أن في ذلك محاباة، وإن كان الوقف على أعيانهم وجب العدل بينهم، فإن أوقفه بشرط التفضيل فإن الوقف يمضي، ويلغو الشرط، كسائر الشروط الفاسدة في الوقف، والله أعلم.



الفصل الثاني
في الرجل يقف بشرط الخيار

الوقف عقد يرد عليه الفسخ إذا قام سببه، فصح شرط الخيار فيه.

[م-١٥٦٢] اختلف العلماء في الرجل يقف بشرط الخيار:

القول الأول:

يصح الوقف والشرط، وهذا قول أبي يوسف من الحنفية، واختاره ابن عبد السلام من المالكية(١).

جاء في الهداية: «لو شرط الخيار لنفسه في الوقف ثلاثة جاز الوقف والشرط عند أبي يوسف»(٢).

وقال ابن عابدين: «ومحل الخلاف في غير وقف المسجد، حتى لو اتخذ مسجدًا على أنه بالخيار جاز، والشرط باطل»(٣).

القول الثاني:

يبطل الوقف والشرط، وهذا قول محمد بن الحسن وهلال من الحنفية، ومذهب الشافعية، والحنابلة(٤).

---

(١) المبسوط (١٢/ ٤٢)، البناية شرح الهداية (٧/ ٤٥٠)، الهداية شرح البداية (٣/ ١٨)، فتح القدير (٦/ ٢٢٩)، البحر الرائق (٥/ ٢٠٤)، حاشية الدسوقي (٤/ ٧٥).

(٢) الهداية شرح البداية (٣/ ١٨)،

(٣) حاشية ابن عابدين (٤/ ٣٤٢)، وانظر المبسوط (١٢/ ٤٢).

(٤) الهداية شرح البداية (٣/ ١٨)، المبسوط (١٢/ ٤٢)، روضة الطالبين (٥/ ٣٢٩)، المهذب (٢/ ٣٢٤)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٨/ ٨٠)، أسنى المطالب (٢/ ٤٦٤)، =

جاء في الفتاوى الهندية: «لو وقف على أنه بالخيار لم يصح عند محمد رحمه الله تعالى، معلومًا كان الوقت أو مجهولًا، واختاره هلال»[(١)].

وقال النووي: «لو وقف بشرط الخيار، أو قال: بشرط أني أبيعه، أو أرجع فيه متى شئت فباطل . . .»[(٢)].

القول الثالث:

يصح الوقف، ويبطل الشرط، وهو مذهب المالكية، وأحد القولين في مذهب الشافعية، وهو وجه في مذهب الحنابلة[(٣)].

جاء في الذخيرة: «لو شرط في الوقف الخيار في الرجوع بطل شرطه، ولزم الوقف»[(٤)].

وفي حاشية الدسوقي: «واعلم أنه يلزم، ولو قال الواقف: ولي الخيار»[(٥)].

وقال ابن شاس: «ولا يحتاج الوقف إلى شرط اللزوم، بل لا يقع إلا لازمًا، فلو قال: على أني بالخيار في الرجوع عنه، وإبطال شرطه، لزم الوقف، وبطل الشرط»[(٦)].

= المغني (٥/ ٣٥٣)، كشاف القناع (٤/ ٢٥١)، مطالب أولي النهى (٤/ ٢٩٤)، الكافي (٢/ ٢٥١)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٤٠٥).

(١) الفتاوى الهندية (٢/ ٣٥٦).

(٢) روضة الطالبين (٥/ ٣٢٩).

(٣) مغني المحتاج (٢/ ٣٨٥)، نهاية المحتاج (٥/ ٣٧٦)، المحرر (١/ ٣٦٩).

(٤) الذخيرة (٦/ ٣٢٦).

(٥) حاشية الدسوقي (٤/ ٧٥).

(٦) عقد الجواهر الثمينة (٣/ ٩٦٧).

قال في المحرر: «ولا يصح الوقف المشروط فيه الخيار، ويتخرج أن يصح ويلغو الشرط»[١].

وقال في الإنصاف: «لو شرط الخيار في الوقف فسد. نص عليه. وهو المذهب. وخرج فساد الشرط وحده من البيع»[٢].

❑ وجه القول بأن الوقف والشرط باطل:

اشتراط الخيار في عقد الوقف ينافي مقتضى العقد، فالأصل في الوقف اللزوم، والخيار يمنعه، فلم يصح كما لو اشترط أن له بيعه متى شاء.

ولأنه إزالة ملك لله تعالى على وجه القربة فلم يصح اشتراط الخيار فيه كالعتق[٣].

❑ وجه القول بأن الوقف والشرط صحيح:

أن الوقف تمليك للمنافع، فجاز شرط الخيار فيه كالإجارة[٤].

ولأن الوقف عقد يرد عليه الفسخ إذا قام سببه، فصح شرط الخيار فيه.

وإذا جاز أن يستثني الواقف الغلة لنفسه ما دام حيًا، فكذلك يجوز أن يشترط الخيار لنفسه لتقليب النظر.

❑ وجه القول بأن الوقف صحيح والشرط باطل:

الشرط الفاسد لا ينبغي أن يفسد الوقف، ولأن الوقف إزالة ملك لا إلى

(١) المحرر (١/ ٣٦٩)، الإنصاف (٧/ ٢٥).

(٢) الإنصاف (٧/ ٢٥)، وانظر الفروع (٤/ ٥٨٩).

(٣) انظر المغني (٥/ ٣٥٣).

(٤) المرجع السابق.

مالك، فيكون بمنزلة العتق، واشتراط الخيار في العتق باطل، والعتق صحيح، فكذلك الوقف، وقياسًا على اشتراط الخيار في وقف المسجد، فإن الوقف يصح، ويبطل الشرط.

جاء في الفتاوى الهندية: «واتفقوا على أنه لو اتخذ مسجدًا على أنه بالخيار جاز المسجد والشرط باطل»(١).

وأخشى أن تكون حكاية الاتفاق هذه يقصد بها اتفاق أصحاب أبي حنيفة، ولا يقصد بها الاتفاق بين أهل العلم؛ لأني لم أقف على هذا التفريق بين المسجد وغيره في شرط الخيار في كتب المذاهب الأخرى التي رجعت إليها، والله أعلم.

❑ الراجح:

لا أرى مانعًا من صحة اشتراط الخيار في عقد الوقف، ولا مفسدة شرعية في اشتراطه.



(١) الفتاوى الهندية (٢/ ٣٥٦).

المبحث الأول
في اشتراط الإدخال والإخراج والزيادة والنقص

الإدخال والإخراج والزيادة والنقص إذا رتب على الوصف جاز.

[م-١٥٦٣] اختلف الفقهاء في الواقف يشترط له أو للناظر أن يدخل من يشاء، ويخرج من يشاء، ويزيد من يشاء، وينقص من يشاء في استحقاق الوقف.

القول الأول:

يصح مطلقًا إذا شرط ذلك وقت العقد، فإذا اشترطه، كان له أن يجعل من ليس مستحقًا في الوقف مستحقًا فيه، وأن يخرج من الوقف من كان مستحقًا فيه، عملًا بالشرط، وأن يزيد في حق من يراه، وينقص كذلك، فإذا أدخل أحدًا، أو أخرج أحدًا أو زاد، أو نقص فليس له أن يغيره بعد ذلك؛ لأن شرطه وقع على فعل يراه، فإذا رآه وأمضاه فقد تحقق شرطه وانتهى إلا أن يشترط أن له ذلك متى ما أراد مرة بعد أخرى ما دام حيًا، وهذا مذهب الحنفية، وهو أحد الوجهين في مذهب الشافعية(١).

قال الخصاف: «أرأيت الرجل يقف الأرض على قوم ... ويشترط في الوقف أن له أن يزيد من رأى زيادته من أهل هذا الوقف، وله أن ينقص من رأى

---

(١) أحكام الأوقاف للخصاف (ص٢٣)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٤٥٩)، المحيط البراهاني في الفقه النعماني (٦/ ١٢٥)، مجمع الأنهر (١/ ٧٥٨)، الفتاوى الهندية (٦/ ٣٨٤)، الحاوي الكبير (٧/ ٥٣١).

نقصانه منهم، وأن يدخل فيهم من يرى إدخاله، وأن يخرج منهم من رأى إخراجه؟

قال: الوقف جائز على ما اشترطه . . . إذا فعل ذلك مرة فليس له أن يغير ذلك؛ لأن الرأي إنما هو على فعل يراه، فإذا رآه، وأمضاه، فليس له بعد ذلك أن يغيره.

قلت: فإن أراد أن يكون له ذلك أبدًا ما كان حيًا يزيد، وينقص، ويدخل ويخرج مرة بعد مرة؟ قال: يشترط . . .»[١].

وعليه فإن هذا الحق عند الحنفية حق مطلق يستحق بالشرط، فإذا اشترطه كان له ذلك.

وقال الماوردي في الحاوي: إذا «قال: قد وقفت داري هذه على من شئت، على أن أدخل في الوقف من أشاء، وأخرج منه من أشاء ففيه وجهان:

أحدهما: جائز كما لو أدخله بصفة وأخرجه بصفة . . .

وإذا قيل بجوازه صح إن كان قد سمى فيه عند عقد الوقف قومًا، ثم له يدخل من شاء ويخرج من شاء. وإذا فعل ذلك مرة واحدة، فهل له الزيادة عليها أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: ليس له؛ لأنه قد فعل ما شاء، وله شرطه وقد استقر.

والوجه الثاني: له أن يفعل ذلك مرارًا ما عاش وبقي؛ لعموم الشرط . . .»[٢].

---

(١) أحكام الأوقاف للخصاف (ص٢٣).

(٢) الحاوي الكبير (٧/ ٥٣١).

القول الثاني:

لا يصح اشتراط الإدخال والإخراج في غير أهل الوقف، وهذا مذهب الشافعية والحنابلة[١].

جاء في مغني المحتاج: «ولو وقف بشرط الخيار . . . أو شرط أن يدخل من شاء، ويخرج من شاء بطل على الصحيح»[٢].

وقال ابن قدامة: «وإن شرط في الوقف أن يخرج من شاء من أهل الوقف، ويدخل من شاء من غيرهم لم يصح»[٣].

وأما إذا كان الإدخال والإخراج في أهل الوقف فهذا يصح، وهو على طريقتين:

الأول: أن يرتب الإدخال والإخراج على صفة معينة.

ومعنى ذلك: أن يجعل الاستحقاق والحرمان مرتبًا على وصف مشترط، فمن اتصف بصفة من صفات الاستحقاق استحق ما شرط له، فإن زالت تلك الصفة زال استحقاقه، فإن عادت الصفة عاد استحقاقه، كأن يقول: وقفت هذا على أولادي الأرامل، أو أولادي الفقراء، فلا تدخل المتزوجة، ولا يدخل الغني، فلو عادت أرملة، أو عاد فقيرًا عاد الاستحقاق. وهذا صحيح عند الشافعية والحنابلة.

---

(١) المهذب (١/ ٤٤١)، مغني المحتاج (٢/ ٣٨٥)، نهاية المحتاج (٥/ ٣٧٦)، إعانة الطالبين (٣/ ٢٠٠)، المغني (٥/ ٣٥٣)، الإنصاف (٧/ ٥٤).

(٢) مغني المحتاج (٢/ ٣٨٥)، وانظر نهاية المحتاج (٥/ ٣٧٦)، إعانة الطالبين (٣/ ٢٠٠).

(٣) المغني (٥/ ٣٥٣).

قال في الإنصاف: «ومعنى الإخراج بصفة والإدخال بصفة: جعل الاستحقاق والحرمان مرتبًا على وصف مشترط:

فترتب الاستحقاق: كالوقف على قوم بشرط كونهم فقراء، أو صلحاء.

وترتب الحرمان: أن يقول: ومن فسق منهم، أو استغنى فلا شيء له»[١].

قال الإمام أحمد كما في كتاب الوقوف للخلال: «أخبرني محمد بن علي، حدثنا الأثرم، قال: سمعت أباعبدالله يقول: لولا أن في حديث الزبير للمردودة من بناتي، ومن تزوج فلا حق لها، ما كنت أرى أن يكون في الوقف أنه يدخل واحد، ويخرج آخر، ولا يكون إلا شيئًا معلومًا، ولا يحول»[٢].

وهذه قد نص المالكية على جواز هذه الصورة كما لو وقف على أولاده على أن من تزوج منهن فلا حق لها إلا أن يردها طلاق، أو موت زوج فهي على حقها من الحبس، فهذا فيه إدخال وإخراج بالوصف[٣].

الطريقة الثانية:

أن يدخل فيها من يشاء من أهل الوقف باختياره، ويخرج من يشاء منهم باختياره، فهذا فيها خلاف:

فقيل: لا يصح، وهو الأصح في مذهب الشافعية[٤].

---

(١) الإنصاف (٧/ ٥٤).

(٢) كتاب الوقوف للخلال (١/ ٢٦٢).

(٣) انظر البيان والتحصيل (١٢/ ٢٥٨، ٢٦٢، ٢٩٣)، الذخيرة للقرافي (٦/ ٣٠٤)، الشرح الكبير (٤/ ٧٩).

(٤) الحاوي الكبير (٧/ ٥٣١).

وقيل: يصح، وهو المشهور من مذهب الحنابلة، ووجه في مذهب الشافعية.

واختار ابن تيمية من الحنابلة بأن الاختيار اختيار مصلحة، فيدخل من تقتضي المصلحة إدخاله، ويخرج من تقتضي المصلحة إخراجه.

جاء في المغني: «وإن شرط في الوقف أن يخرج من شاء من أهل الوقف، ويدخل من شاء من غيرهم لم يصح؛ لأنه شرط ينافي مقتضى الوقف فأفسده، كما لو شرط ألا ينتفع.

وإن شرط للناظر أن يعطي من شاء من أهل الوقف، ويحرم من شاء جاز؛ لأن ذلك ليس بإخراج للموقوف عليه من الوقف، وإنما علق استحقاق الوقف بصفة، فكأنه جعل له حقًّا في الوقف إذا اتصف بإرادة الوالي لعطيته، ولم يجعل له حقًّا إذا انتفت تلك الصفة»[١].

والحقيقة أن إرادة الناظر ليست صفة في الموقوف عليه، بل هي جهة منفكة.

وقال في الحاوي: «الضرب الثاني: أن يخرج من أخرج منها باختياره ويدخل من أدخل فيها باختياره، كأنه قال: قد وقفت داري هذه على من شئت، على أن أدخل في الوقف من أشاء، وأخرج منه من أشاء ففيه وجهان:

أحدهما: جائز كما لو أدخله بصفة وأخرجه بصفة.

والثاني: هو أصح؛ أنه لا يجوز، ويكون الوقف باطلًا؛ لأنه لا يكون على موصوف ولا معين»[٢].

---

(١) المغني (٥/ ٣٥٣).

(٢) الحاوي الكبير (٧/ ٥٣١).

وقيل: إذا اشترط الواقف الإدخال والإخراج والزيادة والنقص في أهل الوقف، كان ذلك راجعًا للمصلحة، وليس لهوى الواقف والناظر، وهو اختيار ابن تيمية، قال في مختصر الفتاوى: «وإذا جعل الواقف للناظر أن يخرج من شاء، ويدخل من شاء، ويزيد وينقص، فذلك راجع إلى المصلحة الشرعية، لا إلى شرط الواقف وشهوته، وهواه، بل يفعل من الأمور المخير فيها ما كان أرضى لله ورسوله، وهذا في كل من تصرف لغيره بالولاية كالإمام والحاكم، والواقف، وناظر الوقف»[1].

وهذا القول من ابن تيمية رحمه الله جاء متسقًا مع أصله في عدم اعتبار الشروط الجعلية إلا ما كان منها على وجه القربة، أما من قال بصحة الشروط المباحة واعتبارها فينبغي أن يقول بجواز هذا الشرط، ولو كان الشرط تبعًا لشهوته وهواه، فالمال ماله، وقد أخرجه بشرطه، فكان الأولى اعتباره، وهو الصحيح.



(١) مختصر الفتاوى المصرية (ص٣٩٠)، وانظر مجموع الفتاوى (٣١/ ٦٧)، الإنصاف (٧/ ٥٧).

المبحث الثاني
في اشتراط أن يكون وقفه على مذهب معين

مهما شرط الواقف ما يجوز له اتبع(١).

[م-١٥٦٤] لو خصص الواقف وقفه على الحنابلة، أو على الشافعية، فهل يختص به؟

اختلف العلماء في ذلك:

القول الأول:

إذا خصصه لأهل مذهب معين اختص بهم، وهذا مذهب الأئمة الأربعة(٢).

جاء في البحر الرائق: «لو عين الواقف مذهبًا من المذاهب، وشرط أنه إن انتقل عنه خرج، اعتبر شرطه»(٣).

وفي التاج والإكليل: «مهما شرط الواقف ما يجوز له اتبع، كتخصيص مدرسة، أو رباط، أو أصحاب مذهب بعينه»(٤).

---

(١) التاج والإكليل (٦/ ٣٣).

(٢) البحر الرائق (٥/ ٢٦٦)، الفتاوى الهندية (٢/ ٤٠٦)، الخرشي (٧/ ٩٢)، حاشية الدسوقي (٤/ ٨٨)، نهاية المحتاج (٥/ ٣٧٦)، مغني المحتاج (٢/ ٣٨٥)، حاشيتا قليوبي وعميرة (٣/ ١٠٤)، حاشية الجمل (٣/ ٥٨٣)، الإنصاف (٧/ ٥٥)، الإقناع (٣/ ١١)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٤١٢)، كشاف القناع (٤/ ٢٦٢).

(٣) البحر الرائق (٥/ ٢٦٦).

(٤) التاج والإكليل (٦/ ٣٣)، وانظر حاشية الدسوقي (٤/ ٨٨)، الخرشي (٧/ ٩٢)، مواهب الجليل (٦/ ٣٣)، منح الجليل (٢/ ٤٨١).

وفي الإنصاف: «لو خصص المدرسة بأهل مذهب أو بلد أو قبيلة: تخصصت. وكذلك الرباط والخانقاه والمقبرة. وهذا المذهب. جزم به في التلخيص، وغيره وصححه الحارثي وغيره.

قال الحارثي: وذكر بعض شيوخنا في كتابه احتمالا بعدم الاختصاص»[١].

ونص الحنابلة والشافعية على أنه إن خصص الإمامة بشخص معين أو بمذهب تخصصت به، وكذا الخطابة، قال بعض الحنابلة: ما لم يكن المشروط له الإمامة في شيء من أحكام الصلاة مخالفًا لصريح السنة أو ظاهرها، سواء كانت المخالفة لعدم الاطلاع، أو لتأويل.

القول الثاني:

إذا خصص الوقف بمذهب معين لم يختص بهم. اختاره ابن تيمية، وقال الحارثي من الحنابلة: «ذكر بعض شيوخنا في كتابه احتمالًا بعدم الاختصاص»[٢].

قال ابن تيمية: «ولا يجوز لواقف شرط النظر لذي مذهب معين دائمًا»[٣].

واختار ابن تيمية لزوم العمل بشرط مستحب خاصة[٤]، وتخصيصه بمذهب معين ليس مستحبًا إن لم يكن مكروهًا.

وهذا الشرط يرجع إلى مسألة سابقة: هل الوقف قربة، أو تمليك؟

---

(١) الإنصاف (٧/ ٥٥).

(٢) المرجع السابق.

(٣) انظر الإنصاف (٧/ ٦٤)، مختصر الفتاوى المصرية (ص٣٩٧).

(٤) الإنصاف (٧/ ٥٤).

فعلى الأول، وأن الوقف قربة، فإن التزام المذهبية مخالف للمشروع، والأئمة قد نهوا عن تقليدهم؛ ولأن هذا الوقف فيه إغراء لالتزام المذهبية، وعدم الانعتاق من ربقة التقليد، والمشروع اتباع الدليل فيصح الوقف، ويلغو الشرط.

وعلى القول بأنه تمليك: يصح اختصاص الوقف بأهل مذهب معين.

وقد رجحت: أن الوقف إن كان على معين فهو تمليك، ولا تشترط فيه القربة.

وإن كان على جهة، فالقربة شرط، والمقصود بالقربة ما هو أعم من الطاعة، وإذا كان كذلك فلا أرى جواز اختصاص الوقف بمذهب معين، وأن هذا من الشروط التي تجوز مخالفتها، والله أعلم.



المبحث الثالث
في تخصيص المسجدَ لأهل مذهب معين

[م-١٥٦٥] إذا وقف المسجد على أنه لا يصلي فيه إلا أهل مذهب معين، كالشافعية، والحنابلة، فهل يختص بهم؟ فيه خلاف على قولين:

القول الأول:

يختص بهم، وهذا هو الأصح في مذهب الشافعية، واختاره صاحب التلخيص من الحنابلة[1].

جاء في تحفة المحتاج: «والأصح أنه إذا شرط في وقف المسجد اختصاصه بطائفة كالشافعية . . . اختص بهم، فلا يصلي ولا يعتكف فيه غيرهم، رعاية لغرضه، وإن كره هذا الشرط»[2].

القول الثاني:

لا يختص، وهو مذهب الحنابلة، والشافعية في مقابل الأصح، ورجحه إمام الحرمين.

جاء في روضة الطالبين: «ولو شرط في الوقف اختصاص المسجد بأصحاب الحديث، أو الرأي، أو طائفة معلومين، فوجهان:

أحدهما: لا يتبع شرطه، فعلى هذا قال المتولي: يفسد الوقف لفساد الشرط.

---

(١) روضة الطالبين (٥/ ٣٣٠)، مغني المحتاج (٢/ ٣٨٥)، حاشيتا قليوبي وعميرة (٣/ ١٠٤).
(٢) تحفة المحتاج (٦/ ٢٥٧).

والثاني: يتبع ويختص بهم رعاية للشرط . . . قلت - القائل النووي - الأصح اتباع شرطه، وصححه الرافعي في المحرر»[١].

وقال إمام الحرمين: «ولو قال: لا يدخل المسجد إلا عصبة خصصهم، فهذا الشرط باطل؛ فإن مبنى الحكم في المساجد التعميم.

ولو شرط ألا يقام في المسجد إلاّ شعارُ مذهبٍ خصَّصه بالذكر، فالمذهب والقياس أن ذلك التخصيص باطل؛ لما حققناه من أن أمور المساجد لا تقبل التخصيص.

وذهب طائفة من الأصحاب إلى وجوب اتباع شرط الواقف في تعيين ذلك الشعار، وهذا قاله من قاله على جهة المصلحة؛ فإن التنافس بين أهل المذاهب ليس بالخفي»[٢].

وفصل بعض الشافعية بأن المسجد إن كان موقوفًا على أشخاص بعينهم كزيد وعمرو اختص بهم، فإن أذنوا للصلاة لغيرهم فيه صح ذلك.

وإن كان المسجد موقوفًا على طائفة معينة كالشافعية، أو الحنفية، أو الصوفية، لم يجز لغير هذه الطائفة الصلاة فيه، ولو أذن الموقوف عليهم[٣].

وهذا القول قد لا يكون قولًا مستقلًا، وإنما هو تفصيل على القول الراجح في مذهب الشافعية، والله أعلم.

وإذا كنا قد صححنا أن اشتراط تخصيص الوقف بمذهب معين تجوز مخالفته، فالصلاة في المسجد من باب أولى، والله أعلم.

---

(١) روضة الطالبين (٥/ ٣٣٠).

(٢) نهاية المطالب (٣/ ٣٩٨).

(٣) حاشية الجمل (٣/ ٥٨٣-٥٨٤).

الفصل الثالث
في اشتراط أن يكون الواقف مالكًا للموقوف

المبحث الأول
في صحة وقف الفضولي

وقف الفضولي كبيعه ينعقد موقوفًا.

الفضولي في الاصطلاح: هو من لم يكن وليًا، ولا أصيلًا، ولا وكيلًا في العقد[(١)].

[م-١٥٦٦] اشترط الفقهاء أن يكون الموقوف مملوكًا للواقف؛ وذلك أن الوقف تصرف يلحق رقبة العين الموقوفة، فلا بد أن يكون الواقف مالكًا لها، أو مأذونًا له بالتصرف في الرقبة بالوكالة عن صاحب العين الموقوفة.

[م-١٥٦٧] واختلفوا في وقف الفضولي:

---

(١) انظر تعريفات الجرجاني (ص٢١٥).
والفضولي في اللغة: من الفَضْلَ أي الزيادة، والجمع فُضُولٌ مثل فَلْسٍ و فُلُوسٍ، و قد استعمل الجمع استعمال المفرد فيما لا خير فيه، و لهذا نسب إليه على لفظه فقيل (فُضُولِّي) لمن يشتغل بما لا يعنيه؛ لأنه جعل علمًا على نوع من الكلام، فنزل منزلة المفرد، وسمي بالواحد و اشتق منه فَضَالَةٌ مثل جهالة، وضلالة والفُضَالَةُ بالضم: اسم لما يفضل والفَضْلَةُ مثله وتَفَضّلَ عليه وأَفَضلَ إفضالًا بمعنى وفَضّلتُهُ على غيره تَفْضِيلًا صيرته أفضل منه، واسْتَفْضَلْتُ من الشيء وأَفْضَلْتُ منه بمعنى والفَضِيلَةُ والفَضلُ الخير. انظر المصباح المنير (ص٤٧٥).

القول الأول:

وقف الفضولي كبيعه ينعقد موقوفًا على إجازة المالك، وهذا مذهب الحنفية، وبعض المالكية، والقديم من قول الشافعي، ورواية عن أحمد، اختارها ابن تيمية وابن القيم[١].

القول الثاني:

لا ينعقد وقف الفضولي كما لا ينعقد بيعه، وهو القول الجديد للشافعي، والمشهور من مذهب الحنابلة[٢].

القول الثالث:

ينعقد بيعه، ولا ينعقد وقفه، وهذا هو المشهور من مذهب المالكية[٣].

❑ وجه التفريق بين البيع والوقف:

أن الوقف يخرج من مالكه بلا عوض فلم يصح وقف الفضولي بخلاف البيع.

❑ الراجح:

صحة وقف الفضولي ويكون موقوفًا على إجازة المالك؛ لأنه لما جاز أن

---

(١) انظر البحر الرائق (٥/ ٢٠٣)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٣٤١)، أحكام الأوقاف للخصاف (ص١٢٩)، حاشية الدسوقي (٤/ ٧٦)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٤/ ٩٨)، منح الجليل (٤/ ٤٥٩)، مغني المحتاج (٢/ ١٥)، حاشيتي قليوبي وعميرة (٢/ ٢٠١)، المجموع (٩/ ٣١٥)، المحرر في الفقه (١/ ٣١٠)، الإنصاف (٤/ ٢٨٣)، المغني (٥/ ٨٠)، مطالب أولي النهى (٣/ ١٩).

(٢) مغني المحتاج (٢/ ١٥)، المجموع (٩/ ٣١٥).

(٣) الخرشي (٧/ ٧٩)، حاشية الدسوقي (٤/ ٧٦)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٤/ ٩٨).

تكون الوصية بما زاد على الثلث موقوفة على إجازة الوارث، وكذا اللقطة إذا تصدق بها الواجد كانت موقوفة على إجازة المالك جاز كذلك أن يكون وقف الفضولي موقوفًا على إجازة المالك.

(ح-٩٩٦) وأما ما رواه الإمام أحمد من طريق كهمس، عن عبد الله بن بريدة، **عن عائشة قالت: جاءت فتاة إلى رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله إن أبي زوجني ابن أخيه يرفع بي خسيسته، فجعل الأمر إليها. قالت: فإني قد أجزت ما صنع أبي ولكن أردت أن تعلم النساء أن ليس للآباء من الأمر شيء**[1].

فلما خيرها، والخيار لا يثبت في اللازم، دل على كونه موقوفًا على إجازتها.

ونوقش:

بأن هذا الحديث وإن كان رجاله رجال الصحيح إلا أنه منقطع، قال الدارقطني عن عبد الله بن بريدة: لم يسمع من عائشة[2].

---

(١) المسند (٦/ ١٣٦).

(٢) سنن الدارقطني (٣/ ٢٣٣)، وانظر معرفة السنن والآثار للبيهقي (٥/ ٢٤٥)، تهذيب التهذيب (٥/ ١٣٨)، تنقيح التحقيق (٣/ ١٥٤).
والحديث مداره على كهمس بن الحسن، وقد روي عنه منقطعًا، وموصولًا، ومرسلًا.
أما المنقطع: فهو ما قيل فيه: عن عبد الله بن بريدة، عن عائشة:
رواه أحمد كما تقدم، وإسحاق بن راهوية في مسنده (١٣٥٩).
والدارقطني في السنن (٣/ ٢٣٢) من طريق محمد بن الحجاج، ثلاثتهم: أحمد وإسحاق ومحمد بن الحجاج، عن وكيع، عن كهمس، عن عبد الله بن بريدة، عن عائشة.
وأخرجه النسائي في المجتبى (٣٢٦٩) وفي الكبرى (٥٣٩٠) والدارقطني (٣/ ٢٣٢) من طريق علي بن غراب، عن كهمس به، وهذه متابعة لوكيع. =

. . . .

= قال الدارقطني كما في السنن (٣/ ٢٣٣) «ابن بريدة لم يسمع من عائشة»، وانظر معرفة السنن والآثار للبيهقي (٥/ ٢٤٥)، تهذيب التهذيب (٥/ ١٣٨)، تنقيح التحقيق (٣/ ١٥٤).
وتعقبه ابن حجر في إتحاف المهرة (١٧/ ٦)، فقال: «صحح له الترمذي حديثه عن عائشة في القول ليلة القدر، من رواية: جعفر بن سليمان، بهذا الإسناد، ومقتضى ذلك أن يكون سمع منها، ولم أقف على قول أحد وصفه بالتدليس».
ورواه جعفر بن سليمان، واختلف عليه فيه:
فرواه الطبراني في الأوسط (٦٨٤٢) من طريق محمد بن كثير العبدي
والدارقطني (٣/ ٢٣٣) من طريق أبي ظفر عبد السلام بن مطهر، كلاهما روياه عن جعفر بن سليمان، عن كهمس، عن عبد الله بن بريدة، عن عائشة كرواية وكيع.
وخالفهما عبد الرزاق في المصنف (١٠٣٠٢) فرواه عن جعفر بن سليمان، عن كهمس، أن عبد الله بن بريدة حدثه قال: جاءت امرأة بكر إلى النبي ﷺ فذكره مرسلًا.
قال الطبراني في الأوسط: لم يجود هذا الحديث عن كهمس إلا جعفر بن سليمان، ووكيع بن الجراح.
وأما الرواية الموصولة: فقد أخرجها ابن ماجه (١٨٧٤) عن هناد، عن وكيع، عن كهمس، عن عبد الله بن بريدة، عن أبيه به. وهذا إسناد شاذ، خالف فيه هناد كلًا من الإمام أحمد بن حنبل، ومحمد بن الحجاج، حيث روياه عن عبد الله بن بريدة، عن عائشة.
وأما الرواية المرسلة:
فقد رواها إسحاق بن راهوية (١٣٦٠) أخبرنا النضر بن شميل.
وابن أبي شيبة (١٥٩٨١) حدثنا خالد بن إدريس.
والدارقطني (٣/ ٢٣٢) من طريق عون بن كهمس.
والبيهقي في السنن الكبرى (٧/ ١١٨) من طريق عبد الوهاب بن عطاء
وعبد الرزاق في المصنف (١٠٣٠٢) عن جعفر بن سليمان خمستهم عن كهمس، عن عبد الله بن بريدة، قال: جاءت فتاة إلى عائشة، فذكره مرسلًا.
وسئل عنه الدارقطني في العلل (١٥/ ٨٩)، فقال: «يرويه كهمس بن الحسن، واختلف عنه. =

وقد بسطت الخلاف في الحكم التكليفي والوضعي لبيع الفضولي، وذكرت أدلة كل قول في عقد البيع، فأغنى ذلك عن إعادته هنا(١).



= فرواه جعفر بن سليمان الضبعي، وعلي بن غراب، ووكيع، عن كهمس، عن ابن بريدة، عن عائشة.

وخالفهم عبد الله بن إدريس، ويزيد بن هارون، وعون بن كهمس، رووه عن كهمس، عن ابن بريدة؛ أن فتاة أتت عائشة، فقالت: إن أبي زوجني، ولم يستأمرني، فجاء النَّبِيَّ ﷺ، فَذَكَرْتُ ذَلِكَ له . . . ، فيكون مرسلا في رواية هؤلاء الثلاثة، وهو أشبه بالصواب». اهـ

وقال البيهقي في المعرفة (٥/ ٢٤٦) بعد أن ساق الاختلاف على الحديث: وفي إجماع هؤلاء على إرسال الحديث دليل على خطأ رواية من وصله، والله أعلم.

لكن روى البخاري في صحيحه (٥١٣٨) من طريق القاسم بن محمد، عن عبد الرحمن ومجمع ابني يزيد بن جارية، عن خنساء بنت خذام الأنصارية، أن أباها زوجها، وهي ثيب، فكرهت ذلك، فأتت رسول الله ﷺ فرد نكاحه.

(١) انظر (٢/ ١٢٥-١٥٤) من هذا الكتاب.

المبحث الثاني
في اشتراط أن يكون مملوكًا وقت الوقف

[م-١٥٦٨] تكلمنا في المبحث السابق عن اشتراط أن يكون الموقوف مملوكًا للواقف، فهل يشترط أن يكون مملوكًا له حين الوقف، أو يجوز أن يوقف الواقف الشيء قبل تملكه، على تقدير أنه إذا ملكه فهو وقف؟

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول:

يشترط لصحة الوقف أن يكون مملوكًا له حين الوقف، وهذا مذهب الجمهور(١).

جاء في البحر الرائق: «ولو قال: إذا ملكت هذه الأرض فهي صدقة موقوفة، لا يجوز؛ لأنه تعليق، والوقف لا يحتمل التعليق»(٢).

واستثنى الحنفية العين المملوكة أو الموهوبة بعقد فاسد إذا قبضها فإن وقفه ينفذ في الحالتين؛ لأن عندهم أن المبيع والموهوب بعقد فاسد يملك بالقبض.

---

(١) البحر الرائق (٥/ ٢٠٢)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٣٤٠)، مادة (٢٠) من قانون العدل والإنصاف في القضاء على مشكلات الأوقاف، الفتاوى الهندية (٢/ ٣٥٣)، أسنى المطالب (٢/ ٤٥٧)، روضة الطالبين (٥/ ٣١٤)، مغني المحتاج (٢/ ٣٧٧)، كشاف القناع (٤/ ٢٤٠)، الإقناع في فقه الإمام أحمد (٣/ ٢)،، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٣٩٧). مطالب أولي النهى (٤/ ٢٧٠).

(٢) البحر الرائق (٥/ ٢٠٢).

القول الثاني:

لا يشترط لصحة الوقف أن يكون مملوكًا وقت الوقف، فلو علق وقفه على ملكه له، كأن قال: إن ملكت دار فلان فهي وقف، ثم ملكه فيلزمه ما التزمه، ولا يحتاج لإنشاء وقف لذلك، وهذا مذهب المالكية(١).

جاء في الشرح الكبير في تعريف الوقف: «وقفُ مملوكٍ، ولو بالتعليق، كإن ملكت دار فلان فهي وقف»(٢).

وعلق الدسوقي في حاشيته على قوله (إن ملكت دار فلان فهي وقف) قال الدسوقي: «من ذلك ما كتبه شيخنا: أن الشيخ زين الجيزي أفتى، بأن من التزم أن ما يبنيه في المحل الفلاني فهو وقف، ثم بنى فيه فيلزمه ما التزمه، ولا يحتاج لإنشاء وقف»(٣).

وجاء في الفواكه الدواني: في تعريف الحبس: «إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازمًا بقاؤه في ملك معطيه ولو تقديرًا . . . قوله: (ولو تقديرًا) إلى صحة وقف غير المملوك على تقدير ملكه، كقوله: إن ملكت هذا فهو وقف»(٤).

❑ الراجح:

أرى أن مذهب الجمهور أرجح، وأنه لا يجوز تقديم الوقف على الملك؛ لأن الملك إن كان شرطًا أو سببًا في نفاذ الوقف لم يجز تقديم الوقف على

(١) الشرح الكبير (٤/ ٧٥-٧٦)، الخرشي (٧/ ٧٨)، الفواكه الدواني (٢/ ١٥٠).
(٢) الشرح الكبير (٤/ ٧٥-٧٦).
(٣) حاشية الدسوقي (٤/ ٧٦).
(٤) الفواكه الدواني (٢/ ١٥٠).

شرطه أو على سببه، كما لا يجوز تقديم الكفارة قبل عقد اليمين، ولا تقديم الزكاة قبل ملك النصاب، فالشروط رتبتها التقدم، وكذا الأسباب تتقدم مسبباتها، والله أعلم.

ويتفرع على الخلاف في هذه المسألة الخلاف في عدة مسائل:

[م-١٥٦٩] الأولى: أن من اشترى أرضًا، وشرط في العقد الخيار للبائع، فوقفها المشتري، ثم أمضى البائع البيع، لم ينعقد الوقف؛ لأن وقت الوقف لم يلزم البيع، لأن الملك زمن الخيار إن قلنا: إنه للبائع فقد وقف ما لا يملك، وإن قلنا: إن الملك للمشتري فهو ممنوع زمن الخيار من التصرف تصرفًا يسقط حق البائع بالخيار، بخلاف ما لو أوقفها البائع فإن وقفه صحيح، وكان هذا عدولًا منه عن إمضاء البيع.

وقد يقال: إنه ينعقد، ولكنه لا يلزم، والله أعلم

[م-١٥٧٠] **المسألة الثانية**: إذا أوقف الموهوب له العين الموهوبة قبل أن يقبضها فهل يصح وقفه؟ على الخلاف في اشتراط الملك وقت الوقف، فمن اشترط الملك وقت الوقف لم يصحح الوقف؛ لأن الموهوب لم يدخل في ملك الموهوب له إلا بعد أن يقبضه قبضًا صحيحًا خلافًا لمن لم يشترط الملك وقت الوقف.

[م-١٥٧١] **المسألة الثالثة**: الوصية لا يملكها الموصى له إلا بعد موت الموصي، فلو أوقفها الموصى له قبل موت الموصى؛ فهل يصح وقفه إذا مات الموصى، ثم دخلت ملكه، على الخلاف بين المالكية والجمهور.

قال ابن الهمام: «ولو وقف الموهوب له الأرض قبل قبضها، ثم قبضها لا

يصح الوقف، وكذا لو أوقفها الموصى له قبل موت الموصي، ثم مات الموصي، وكذا لو وقفها في الشراء الفاسد قبل قبضها»[١].



(١) فتح القدير (٦/ ٢٣٠).

الفصل الرابع
في ألفاظ الواقف

المبحث الأول
إذا وقف الرجل على ولده

ألفاظ الواقفين تبنى على عرفهم.

إذا قال الرجل: هذا وقف على ولدي، ثم على الفقراء.

شمل هذا اللفظ مسائل كثيرة منها ما هو محل وفاق، ومنها ما هو محل خلاف، منها:

المسألة الأولى: دخول البنات في لفظ (الولد):

[م-١٥٧٢] ذهب عامة العلماء إلى أنه إذا قال: هذا وقف على ولدي فإنه يدخل في هذا اللفظ كل أولاده من صلبه الموجودين وقت الوقف من الذكور والإناث؛ وحكي الاتفاق على هذا؛ لأن لفظ الولد يشملهم.

قال العيني: «الإجماع قام على أن اسم الولد يقع على البنين والبنات»[١].

وقال تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ﴾ [النساء: ١١] فجعل الأنثى من الأولاد.

ولأن لفظ (ولدي) نكرة مضافة فتعم كل ولده، الواحد والجمع، والذكر والأنثى، كما قال تعالى: ﴿وَإِن تَعُدُّواْ نِعۡمَتَ ٱللَّهِ لَا تُحۡصُوهَآۗ﴾ [النحل: ١٨].

---

(١) عمدة القارئ (١٤/ ٤٨).

وقال ابن عابدين: «ولأن اسم الولد مأخوذ من الولادة، وهي موجودة فيهما»[١].

جاء في البحر الرائق: «فإذا وقف على ولده شمل الذكر والأنثى»[٢].

وجاء في المهذب: «فإن قال: وقفت على أولادي دخل فيه الذكر والأنثى»[٣].

القول الثاني:

لا يدخل البنات بلفظ الولد، بل يكون وقفًا على الذكور منهم، وهذا قول ذكره ابن رشد في المقدمات، واحتج له بأن المحكم هو العرف، والناس يطلقون الولد في مقابل البنت، هذا هو العرف في زمن ابن رشد الجد، وما زال هذا هو العرف عندنا في عصرنا لم يختلف مع الفارق الزمني.

يقول ابن رشد: «لا اختلاف في أن الألفاظ المسموعة إنما هي عبارة عما في النفوس، فإذا عبر المحبس عما في نفسه من إرادته بلفظ غير محتمل، نص فيه على إدخال ولد بناته في حبسه، أو إخراجهم منه؛ وقفنا عنده ولم يصح لنا مخالفة نصه، وإذا عبر عما في نفسه بعبارة محتملة للوجهين جميعًا، وجب أن نحملها على ما يغلب على ظننا أن المحبس أراده من محتملات لفظه بما يعلم من قصده؛ لأن عموم ألفاظ الناس لا تحمل إلا على ما يعلم من قصدهم، واعتقادهم؛ إذ لا طريق لنا إلى العلم بما أراده المحبس إلا من قبله.

---

(١) حاشية ابن عابدين (٤/ ٤٦٨).

(٢) البحر الرائق (٥/ ٢٣٩)، فتح القدير (٦/ ٢٤٢).

(٣) المهذب (١/ ٤٤٤)، وانظر الحاوي (٧/ ٥٢٨).

فإذا صح هذا الأصل الذي أصلناه وقدرناه، وقد علمنا أنه لا يعلم من الناس أن الولد بإطلاقه يقع على الذكر والأنثى إلا الخاص منهم العالم باللسان، وأكثرهم يعتقد أن الولد لا يقع إلا على الذكر دون الأنثى، وإن سألت منهم من له ابنة ولا ابن له: هل لك ولد؟ يقول لك: ليس لي ولد، وإنما لي ابنة، وجب أن يخصص بهذا عموم لفظ المحبس، ويحمل على أنه إنما أراد ولد ولده الذكور دون ولده الإناث، إذ الأغلب في الظن أنه لم يرد إناث ولده، إذ لا يعلم أن إناث ولده يسمون ولدا؛ كما يخصص عموم لفظ الحالف بما يعلم من مقاصد الناس في أيمانهم وعرف كلامهم.

وتحرير القياس من هذا أن يقال: إن هذا لفظ عام يقع في اللسان العربي على الذكر والأنثى من ولد المحبس، وولد ولده، فوجب أن يحمل على ما يقع عليه عند الناس في عرف كلامهم ووجه مقصدهم - وهو الذكر دون الأنثى من ولده وولد ولده، أصل ذلك قول من قال: فيمن حلف ألا يأكل لحمًا أو بيضًا، فأكل لحم الحيتان أو بيضها - أنه لا يحنث؛ لأن الحيتان ليست بلحم في عرف كلام الناس ووجه مقاصدهم - وإن كان لحمًا في اللسان العربي.

قال الله ﷻ: ﴿لِتَأْكُلُوا۟ مِنْهُ لَحْمًا طَرِيًّا﴾ [النحل: ١٤]، وهو قياس صحيح لا اختلاف في صحته عند جميع العلماء من أهل السنة القائلين بالقياس؛ لأن القياس - عندهم هو حمل الفرع على الأصل في نفي الحكم وإثباته بالعلة الجامعة بينهما: فالفرع في مسألتنا هذه: قول المحبس حبست على ولدي وولد ولدي.

والحكم المطلوب هو نفي دخول ولد الأنثى من ولد المحبس وولد ولده تحت اللفظ الذي لفظ به المحبس.

والأصل قول الحالف: والله لا أكلت لحمًا أو بيضًا - ولا نية له، فأكل لحم الحيتان أو بيضها.

والعلة الجامعة بينهما: أن الناس لا يوقعون اسم اللحم في عرف كلامهم ووجه مقصدهم إلا على لحم ذوات الأربع دون ما سواه من اللحوم؛ ولا اسم البيض إلا على بيض ذوات الريش، دون ما سواه من البيض؛ كما لا يوقعون الولد في عرف كلامهم ووجه مقصدهم، إلا على الذكر دون الأنثى»[1].

وهذا القول الذي ذكره ابن رشد وجيه جدًا، إلا أن الذي يشوش عليه في وقتنا أن غالب من يريد الوقف يذهب إلى طلبة العلم يستشيرهم، ويطلب منهم تحرير الوقف كتابة، فإذا كان كاتب الوقف من طلبة العلم فهو يكتب بلغة الفقهاء، ومدلولات اللغة، لا بلغة العوام، وعرف العامة، والله أعلم.

المسألة الثانية: في صحة الوقف الأهلي

[م-١٥٧٣] القول بصحة الوقف على الأولاد عند الأئمة الأربعة دليل على صحة الوقف مطلقًا من غير فرق بين وقف خيري، ووقف أهلي.

والخيري: وهو ما جعل استحقاق الريع فيه على جهة من جهات البر، كالفقراء، والمساجد، ولو كان ذلك لمدة معينة يكون بعدها وقفًا على شخص، أو أشخاص معينين كأولاده.

والأهلي أو الذري: وهو ما جعل استحقاق الريع فيه أولًا لشخص معين أو أشخاص معينين، سواء كانوا من أقاربه أم لا.

---

(١) المقدمات الممهدات (٢/ ٤٢٨).

❑ والحجة على صحة الوقف الأهلي أدلة كثيرة منها:

الدليل الأول:

لم يفرق العلماء القائلون بصحة الوقف بين الوقف الخيري وغيره، وهذا المصطلح في التقسيم هو مصطلح حادث، لم يعرف إلا في مطلع هذا القرن.

الدليل الثاني:

(ح-٩٩٧) ما رواه البخاري من طريق ابن عون، قال: أنبأني نافع، عن **ابن عمر رضي الله عنهما: أن عمر بن الخطاب أصاب أرضا بخيبر، فأتى النبي ﷺ يستأمره فيها، فقال: يا رسول الله، إني أصبت أرضا بخيبر لم أصب مالًا قط أنفس عندي منه، فما تأمر به؟ قال: إن شئت حبست أصلها، وتصدقت بها، قال: فتصدق بها عمر، أنه لا يباع ولا يوهب ولا يورث، وتصدق بها في الفقراء، وفي القربى وفي الرقاب، وفي سبيل الله، وابن السبيل، والضيف لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف، ويطعم غير متمول قال: فحدثت به ابن سيرين، فقال: غير متأثل مالًا**[١].

وجه الاستدلال:

أن عمر جعل وقفه في الفقراء وفي القربى من غير فرق بين قريب وارث، وقريب غير وارث، وأقره الرسول ﷺ على ذلك.

الدليل الثالث:

أن الصحابة رضوان الله عليهم قد نقل عنهم الوقف الأهلي، من غير نكير،

---

(١) صحيح البخاري (٢٧٣٧)، ومسلم (١٦٣٢).

(ث-١٩٤) فقد روى ابن أبي شيبة، قال: حدثنا حفص، عن هشام بن عروة، عن أبيه **أن الزبير بن العوام وقف دارًا له على المردودة من بناته**[١]. [صحيح][٢].

وقال أبو بكر الحميدي: تصدق أبو بكر بداره بمكة على ولده فهي إلى اليوم، وعمر بن الخطاب بربعه عند المروة وبالثنية على ولده فهي إلى اليوم، وتصدق علي بن أبي طالب بأرضه بينبع فهي إلى اليوم، وتصدق الزبير بن العوام بداره بمكة في الحرامية وداره بمصر، وأمواله بالمدينة على ولده فذلك إلى اليوم، وتصدق سعد بن أبي وقاص بداره بالمدينة وبداره بمصر على ولده فذلك إلى اليوم، وعثمان بن عفان ببئر رومة فهي إلى اليوم، وعمرو بن العاص بالوهط من الطائف وداره بمكة فهي على ولده فذلك إلى اليوم، وحكيم بن حزام بداره بمكة والمدينة على ولده فذلك إلى اليوم، وما لا يحضرني كثير يجزي منه أقل من هذا[٣].

[هذا أثر مقطوع، ولعل استمرار هذه الأوقاف من عهد الصحابة إلى عهد الحميدي يغني عن الإسناد].

الدليل الرابع:

(ح-٩٩٨) ما رواه أحمد من طريق ابن عون، عن حفصة بنت سيرين، عن الرباب بنت صليع، عن سلمان بن عامر الضبي، قال: قال رسول الله ﷺ **إن الصدقة على المسكين صدقة، وهي على ذي القرابة اثنتان: صلة وصدقة**[٤].

(١) المصنف (٤/ ٣٥٠).

(٢) سبق تخريجه.

(٣) ذكره الخلال في كتاب الوقوف من مسائل الإمام أحمد، قال الخلال: قال حنبل: قال أبو بكر الحميدي، وذكره. وسبق تخريجه.

(٤) سبق تخريجه، انظر (ح ٩٦٤).

ولا فرق في ذلك بين صدقة الوقف وبين غيرها من الصدقات؛ لأن المطلق على إطلاقه والعام على عمومه حتى يرد مقيد أو مخصص.

الدليل الخامس:

(ح-٩٩٩) ما رواه البخاري في صحيحه، عن أنس ﷺ، قال: **لما نزلت** ﴿لَن تَنَالُواْ ٱلْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُواْ مِمَّا تُحِبُّونَۚ﴾ [آل عمران ٩٢] جاء أبو طلحة إلى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله، يقول الله تبارك وتعالى في كتابه، ﴿لَن تَنَالُواْ ٱلْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُواْ مِمَّا تُحِبُّونَۚ﴾ [آل العمران: ٩٢] وإن أحب أموالي إلي بيرحاء، قال: وكانت حديقة كان رسول الله ﷺ يدخلها، ويستظل بها، ويشرب من مائها، فهي إلى الله ﷻ وإلى رسوله ﷺ أرجو بره، وذخره، فضعها أي رسول الله حيث أراك الله، فقال رسول الله ﷺ: **بخ يا أبا طلحة، ذلك مال رابح، قبلناه منك، ورددناه عليك، فاجعله في الأقربين، فتصدق به أبو طلحة على ذوي رحمه** ... الحديث(١).

قال ابن عبد البر: «وفيه أن الصدقة على الأقارب من أفضل أعمال البر؛ لأن رسول الله ﷺ لم يشر بذلك على أبي طلحة إلا وهو قد اختار ذلك له، ولا يختار له إلا الأفضل»(٢).

والصدقة على الأقارب تشمل الوقف وغيره، ويدخل فيها الوارث وغيره.

الدليل السادس:

(ح-١٠٠٠) ما رواه البخاري من طريق بكير، عن كريب مولى ابن عباس،

---

(١) صحيح البخاري (٢٧٥٨).

(٢) التمهيد (١/ ٢٠٦).

أن ميمونة بنت الحارث ﵂ أخبرته، أنها أعتقت وليدة ولم تستأذن النبي ﷺ، فلما كان يومها الذي يدور عليها فيه، قالت: أشعرت يا رسول الله أني أعتقت وليدتي، قال: أوفعلت؟، قالت: نعم، قال: «أما إنك لو أعطيتها أخوالك كان أعظم لأجرك+[١].

قال ابن عبد البر: «ومعلوم أن العتق من أفضل أعمال البر، وقد فضل رسول الله ﷺ الصدقة على الأقارب على العتق»[٢].

الدليل السابع:

قال النووي: «أجمعت الأمة على أن الصدقة على الأقارب أفضل من الأجانب»[٣]. والوقف نوع من أنواع الصدقة.

فتبين بهذا أن الوقف شامل لكلا المسميين شمول النوع لأفراده، فالوقف سواء كان على الأهل، أو على سائر جهات البر، فإن فيه معنى الخير، والإحسان، والصدقة، من غير فرق.

ومع وضوح هذه المسألة في الفقه الإسلامي، إلا أنه قد خرج من يطالب بإلغاء الوقف الأهلي حتى تم إلغاء الوقف الأهلي في مصر وسوريا.

❑ دليل من طالب بإلغاء الوقف الأهلي:

الدليل الأول:

أن الوقف بنوعيه ليس معروفًا في الإسلام بنص في كتاب الله.

---

(١) صحيح البخاري (٢٥٩٢)، ومسلم (٩٩٩).

(٢) التمهيد (١/ ٢٠٦).

(٣) المجموع (٦/ ٢٣٨).

ويناقش:

بأن ما ثبت عن رسول الله ﷺ فهو ثابت عن الله سبحانه، قال تعالى: ﴿وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟﴾ [الحشر: ٧].

الدليل الثاني:

أن الأئمة قد اختلفوا في جواز الوقف ولزومه.

ويناقش:

بأن من خالف في جواز الوقف أو في لزومه لم يفرق في خلافه بين الوقف الخيري والوقف الأهلي، بل الحكم لديهم في الجواز وعدمه، أو في اللزوم وعدمه سيان في كلا النوعين الخيري والذري، وقد ناقشت هاتين المسألتين وبينت ضعف حجة من قال بعدم جواز الوقف أو بعدم لزومه.

الدليل الثالث:

أن الأصل في الوقف أن يكون على جهات البر والخير، وليس كذلك الوقف الأهلي.

ويناقش:

بأن الأدلة السابقة كلها تدل على أن الصدقة على القرابة أفضل من الصدقة على الأجانب، ونقل الإجماع على ذلك.

الدليل الرابع:

القول بأن الوقف الأهلي يؤدي إلى قطع المواريث كالوقف على بعض الوارثين لحرمان الآخرين.

ويناقش:

إذا كان الوقف الأهلي يؤدي إلى ذلك فكذلك الوقف الخيري؛ لأن مال الوقف في الأمرين سيخرج عن سلطة الميراث، فلو كانت هذه الحجة سائغة لمنع الوقف الأهلي لكانت سائغة في إلغاء الوقف الخيري، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن تخصيص الوقف لبعض الورثة إن كان على طريق الأثرة فإنه لا يجوز، وإن كان الحامل عليه حاجة كعيال أو مرض، لم يمنع ذلك من الجواز.

الدليل الخامس:

أن بعض الأوقاف الأهلية تكون غير مشروعة كالوقف على تشييد القبور، وتجصيصها، أو تزيينها، ووضع المصابيح عليها، وحمل الأطعمة إليها في الأعياد والمواسم المبتدعة إلى غير ذلك من الأمور التي لا ترضي الله.

ويناقش:

بأن الوقف على تلك الأعمال لا تجوز، وهي باطلة، وبطلانها لا يعني بطلان الوقف الأهلي إذا خلا من المحاذير الشرعية كسائر المعاملات، فإن فيه الصحيح وفيه الباطل، والباطل لا يسري إلى الصحيح بالبطلان.

قال الشيخ مصطفى الزرقا: هذه المحاذير يجب أن تعالج بطريق آخر من التدابير غير الطعن في أصل المشروعية الثابتة كما عالج الفقهاء في مختلف العصور سائر المشكلات التي ظهرت في عصورهم من بعض التصرفات؛ لأن الشرع قائم على جلب المصالح ودرء المفاسد[1].

---

(١) انظر أحكام الأوقاف (ص٢٤-٢٥).

المسألة الثالثة: إطلاق التشريك يقتضي التسوية:

[م-١٥٧٤] إذا قال: وقفت على أولادي فإن هذا اللفظ يقتضي التسوية بينهم؛ لأنه شرَّك بين ولده، وإطلاق التشريك يقتضي التسوية، كما لو أقر لهم بشيء.

المسألة الرابعة: في الولد يولد بعد الوقف:

[م-١٥٧٥] إذا ولد له ولد بعد ذلك، فهل يدخل في الاستحقاق؟ فيه خلاف:

القول الأول:

يدخل الولد الحادث في الوقف كالموجود، وهذا مذهب الجمهور، وأحد القولين في مذهب الحنابلة(١).

جاء في الجوهرة النيرة: «إذا قال: جعلت أرضي هذه صدقة لله تعالى أبدًا على ولدي، فإذا انقرضوا فهي على المساكين، فإن غلتها تكون لولده من صلبه الذكور والإناث والخنثى . . . وإنما يكون ذلك على الأولاد الموجودين يوم الوقف، ولكل ولد يحدث بعد ذلك قبل حدوث الغلة»(٢).

وفي الفتاوى الهندية: «إذا وقف أرضه على ولده، ومن بعده على المساكين، وقفًا صحيحًا، فإنما يدخل تحت الوقف الولد الموجود يوم وجود الغلة، سواء كان موجودًا يوم الوقف، أو وجد بعد ذلك، هذا قول هلال - رحمه الله تعالى

(١) الجوهرة النيرة (١/ ٣٣٥)، الفتاوى الهندية (٢/ ٣٧١)، مواهب الجليل (٦/ ٢٢)، نهاية المحتاج (٥/ ٣٦٥)، حاشية الجمل (٣/ ٥٧٩)، كشاف القناع (٤/ ٢٧٨).

(٢) الجوهرة النيرة (١/ ٣٣٥)، وانظر الاختيار لتعليل المختار (٣/ ٤٦).

- وبه أخذ مشايخ بلخ رحمهم الله تعالى كذا في المحيط، وهو المختار كذا في الغياثية»[١].

وجاء في نهاية المحتاج: «ويدخل الحمل الحادث علوقه بعد الوقف، فإذا انفصل استحق من غلة ما بعد انفصاله كما مر»[٢].

قال ابن رجب: ومنها لو وقف على ولده، وله أولاد موجودون، ثم حدث له ولد آخر، ففي دخوله روايتان، وظاهر كلام الإمام أحمد دخوله في المولود قبل تأبير النخل، وقد سبق، وهو قول ابن أبي موسى، وظاهر كلام القاضي، وابن عقيل، وأفتى به ابن الزاغوني»[٣].

وجاء في كشاف القناع: «وإن حدث للواقف ولد بعد وقفه استحق الحادث كالموجودين حال الوقف تبعًا لهم . . . خلافا لما في التنقيح، وتبعه في المنتهى حيث قال دخل الموجودون فقط»[٤].

❑ **وجه هذا القول:**

أن الواقف لو قال: وقفت على قرابتي شمل القرابة الموجودة وقت الوقف، والقرابة الحادثة بعد الوقف، فكذلك إذا قال: وقفت على ولدي.

القول الثاني:

لا يدخل ولد حادث حملت به أمه بعد صدور الوقف إلا أن يشترطه الواقف

---

(١) الفتاوى الهندية (٢/ ٣٧١).

(٢) نهاية المحتاج (٥/ ٣٦٥)، وانظر حاشية الجمل (٣/ ٥٧٩)، حاشية البجيرمي على الخطيب (٣/ ٢٠٤).

(٣) القواعد (ص٢٧٣)، وانظر المبدع (٥/ ٣٣٨)، .

(٤) كشاف القناع (٤/ ٢٧٨).

بأن يقول: وقفت كذا على ولدي، ومن يولد لي، وهو المشهور عند المتأخرين من الحنابلة.

قال في شرح منتهى الإيرادات: «لا يدخل ولد حادث للواقف، بأن حملت به أمه بعد صدور الوقف منه، قدمه في الرعايتين، والحاوي الصغير، والنظم، وقطع به في التنقيح، وتبعه في المنتهى»[(١)].

□ **والراجح:**

القول الأول؛ لأنه حين قال: هذا وقف على ولدي وأطلق الاستحقاق بالوصف، ولم يعين، فهو شامل لكل من اتصف بهذا الوصف موجودًا وقت الوقف أو ولد بعد ذلك، إلا أن يقول: هذا وقف على ولدي زيد، وخالد وعمرو فهل يدخل غيرهم من الأولاد الموجودين والحادثين ممن لم يذكرهم؟ هذه مسألة خلافية سوف يأتي بحثها إن شاء الله تعالى.

المسألة الخامسة: في دخول ولد الولد

[م-١٥٧٦] إذا قال: هذا وقف على ولدي، فهل يدخل ولد الولد باعتبار أن ولد ولده يصدق عليه أنه ولده لغة ونسبًا، أو لا يدخلون؟

اختلف العلماء في ذلك:

القول الأول:

يدخل أولاد الأبناء دون أولاد البنات، وهذا مذهب المالكية، والحنابلة، وقول في مذهب الشافعية[(٢)].

---

(١) مطالب أولي النهى (٤/ ٣٤٥).

(٢) البيان والتحصيل (١٢/ ٢٣٨)، عقد الجواهر لابن شاس (٣/ ٩٦٨)، المقدمات =

جاء في منح الجليل: «إذا قال المحبس: حبست على ولدي، أو على أولادي، ولم يزد عليه فيكون الحبس على أولاد بنيه الذكران والإناث، وعلى أولاد بنيه الذكران دون الإناث، ولا يدخل فيه أولاد البنات على مذهب الإمام مالك رضي الله عنه؛ للإجماع على أن أولاد البنات لا ميراث لهم»(١).

وقال ابن شاس المالكي: «إذا قال: وقفت على ولدي أو أولادي، فهو يتناول ولد الصلب، وولد الذكور منهم دون ولد الإناث، ويؤثر البطن الأعلى»(٢).

☐ الدليل على دخول ولد الولد دون ولد البنات:

الدليل الأول:

قال تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ﴾ [النساء: ١١].

فدخل ولد البنين وإن سفلوا في الأولاد ولم يدخل أولاد البنات.

الدليل الثاني:

قال تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيۡهِ لِكُلِّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌۚ﴾ [النساء: ١١].

ولفظ الولد في الآية يتناول ولد الابن دون ولد البنت.

= الممهدات (٢/ ٤٢٨)، الذخيرة للقرافي (٦/ ٣٥٢)، الخرشي (٧/ ٩٦) وانظر بهامشه حاشية العدوي، منح الجليل (٨/ ١٦٠)، الشرح الصغير مع حاشية الصاوي (٤/ ١٢٩)، نهاية المطلب (٨/ ٣٦٦)، الحاوي الكبير (٧/ ٥٢٨)، كشاف القناع (٤/ ٢٧٨)، مطالب أولي النهى (٤/ ٣٤٥)، شرح منتهى الإرادات (٣/ ٤١٨).

(١) منح الجليل (٨/ ١٦٠).

(٢) عقد الجواهر الثمينة (٣/ ٩٦٨).

قال ابن رشد في المقدمات: «أصل ذلك قول المحبس حبست على ولدي، ولم يزد أن ذلك مقصور على من يرثه من ولده الذكور والإناث، وولد ولده الذكور، وينتسب إليه منهم دون من لا يرثه منهم، ولا ينتسب إليه، كأبناء الزنى وأبناء البنات؛ وإن كان لفظ الولد يعمهم ويجمعهم في اللسان العربي»[١].

الدليل الثالث:

أن كل موضع ذكر فيه الولد دخل فيه ولد الابن، فالمطلق من كلام الآدمي إذا خلا من قرينة ينبغي أن يحمل على المطلق من كلام الله ﷻ، ويفسر بما يفسر به.

الدليل الرابع:

أن ولد الابن يعتبر ولدًا له بالنسب دون ولد البنات فإنهم لا ينسبون إليه، بل ينسبون إلى أبيهم.

فإن قيل: إذا كان يعتبر ولده شرعًا، فلماذا لا يستحق إلا بعد انقراض أولاد الواقف لصلبه مع أن اللفظ مجمل، وليس فيه ترتيب؟

فالجواب: أن كل من استحق بوصف فإنه يقدم من كان أقوى في هذا الوصف، ومعلوم أن الولادة بالنسبة للأولاد أقوى وصفًا في الأولاد من أولاد البنين، ولأن ولد الابن إنما يرث إذا عدم الابن، ولا يرث مع وجوده، فكذلك الشأن في الوقف.

---

(١) المقدمات الممهدات (٢/٤٢٨).

القول الثاني:

إذا قال: هذا وقف على ولدي لم يدخل ولد الولد، وهذا مذهب الحنفية، والشافعية، واختاره القاضي أبو يعلى وأصحابه من الحنابلة.

جاء في الجوهرة النيرة: «وإذا قال وقفت هذه الأرض على أولادي لا يدخل فيه ولد الولد»(١).

وقال إمام الحرمين: «إذا قال: وقفتُ على أولادي، فهل يدخل أولاد الأولاد في الاستحقاق؟ فعلى وجهين: أصحهما - أنهم لا يدخلون.

ومن أصحابنا من قال: يدخلون في الاستحقاق، واسم الأولاد يتناول الأدنَيْن والأحفاد، فإن فرعنا على أنهم يندرجون تحت اسم الأولاد، فالأصح أن أولاد البنات لا يدخلون.

هذا ما اختاره صاحب التقريب، وتعليله: أن أولاد البنات ينسبون إلى آبائهم، وهم أزواج البنات؛ فإن الانتساب إلى الآباء دون الأمهات، وعلى هذا المعنى قال القائل:

بنونا بنو أبنائنا وبناتُنا بنوهن أبناء الرجال الأباعد»(٢).

وجاء في المهذب: «فإن قال: وقفت على أولادي دخل فيه الذكر والأنثى . . . ولا يدخل فيه ولد الولد؛ لأن ولده حقيقة ولده من صلبه»(٣).

وقال ابن قدامة: «وقال القاضي وأصحابه: لا يدخل فيه ولد الولد بحال،

(١) الجوهرة النيرة على مختصر القدوري (١/ ٣٣٥).
(٢) نهاية المطلب (٨/ ٣٦٦).
(٣) المهذب (١/ ٤٤٤).

سواء في ذلك ولد البنين، وولد البنات؛ لأن الولد حقيقة إنما هو ولده لصلبه، وإنما يسمى ولد الولد ولدًا مجازًا، ولهذا يصح نفيه، فيقال: ما هذا ولدي، إنما هو ولد ولدي»(١).

القول الثالث:

يدخل أولاد الأولاد من بنين وبنات، وهو قول في مذهب المالكية، وقول في مذهب الشافعية(٢).

جاء في روضة الطالبين: «إذا وقف على الأولاد، ففي دخول أولاد الأولاد ثلاثة أوجه:

أصحها: لا يدخلون، والثاني: يدخلون، والثالث: يدخل أولاد البنين دون أولاد البنات»(٣).

❑ دليل من قال: يدخل أولاد البنات:

الدليل الأول:

قال تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ﴾ [النساء: ٢٣].

وجه الاستدلال:

أنه لما نص على تحريم البنات دخل فيهن بنت البنت بالإجماع.

---

(١) المغني (٥/ ٣٥٥).

(٢) المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٦/ ١٥٥)، حاشية الشرنبلالي على درر الحكام (٢/ ١٤٠)، الذخيرة للقرافي (٦/ ٣٥٣)، روضة الطالبين (٥/ ٣٣٦)، نهاية المطلب (٨/ ٣٦٦).

(٣) روضة الطالبين (٥/ ٣٣٦).

الدليل الثاني:

(ح-١٠٠١) ما رواه البخاري من طريق عن الحسن، **عن أبي بكرةتأخرج النبي ﷺ ذات يوم الحسن، فصعد به على المنبر، فقال: «ابني هذا سيد، ولعل الله أن يصلح به بين فئتين من المسلمين»**[١].

فسمى النبي الحسن ابنه، وهو ابن بنته رضي الله عنهما.

وقد قيل: إن هذا من خصائص أولاد علي رضي الله عنه.

الدليل الثالث:

ولأن عيسى عليه السلام من ولد آدم بإجماع المسلمين، وهو ابن بنته.

ويمكن أن يقال: إن عيسى أمه بمنزلة أبيه وأمه؛ لأنه ليس له أب.

ونوقشت هذه الأدلة:

جاء في المقدمات «أن ولد بنته - وإن سميناه ولد ولده - لوقوع اسم الولد على الذكر والأنثى، والواحد والجمع - وقوعًا واحدا في اللسان العربي - كما ذكرت، فلا يرثه في الشرع، ولا ينتسب إليه، وإنما يرث رجلًا آخر، وإليه ينتسب؛ فهو بذلك الرجل أخص منه به، لأن ولد ابن الرجل هو ولد ولده من جهة ابنه، يختص به ويرثه وينتسب إليه، وولد ولد رجل آخر من جهة زوجة ابنه بالتسمية خاصة، دون الميراث والنسب؛ وولد ابنته هو ولد ولده من جهة ابنته بالتسمية خاصة دون الميراث والنسب، وولد رجل آخر من جهة زوج ابنته يختص به ويرثه وينتسب إليه؛ فإذا صح ذلك وثبت أن لفظ ولد الولد يقع على

---

(١) صحيح البخاري (٣٦٢٩).

من ينتسب إليه ويرثه من ولد ولده، وعلى من لا ينتسب إليه منهم ولا يرثه، وجب أن يخصص فيمن يرثه منهم وينتسب إليه، دون من لا يرثه ولا ينتسب إليه؛ لأنه المعنى الذي يراد له الولد ويرغب فيه من أجله.

قال الله ﷻ فيما قص علينا من نبإ زكريا عليه السلام: ﴿وَإِنِّي خِفْتُ ٱلْمَوَٰلِيَ مِن وَرَآءِى وَكَانَتِ ٱمْرَأَتِى عَاقِرًا فَهَبْ لِى مِن لَّدُنكَ وَلِيًّا ۝ يَرِثُنِى وَيَرِثُ مِنْ ءَالِ يَعْقُوبَ وَٱجْعَلْهُ رَبِّ رَضِيًّا﴾ [مريم: ٥، ٦] وذلك أن زكريا كان من آل يعقوب، وتحرر من هذا قياسًا، فنقول: إن هذا لفظ عام يقع على من يرث من المحبس، وينتسب إليه، وعلى من لا يرثه، ولا ينتسب إليه ... فوجب أن يقصر على من يرث منهم دون من لا يرث، أصل ذلك قول المحبس: حبست على ولدي، ولم يزد، أن ذلك مقصور على من يرثه من ولده الذكور والإناث، وولد ولده الذكور، وينتسب إليه منهم دون من لا يرثه منهم، ولا ينتسب إليه ... وإن كان لفظ الولد يعمهم ويجمعهم في اللسان العربي»[(١)].

القول الرابع:

يدخل أولاد الأولاد إذا كانوا موجودين حال الوقف، وإلا فلا. وهذا قول في مذهب الحنابلة.

جاء في الإنصاف: «وعنه يدخلون إن كانوا موجودين حالة الوقف، وإلا فلا، قدمه في الرعايتين، والفائق وقال: نص عليه ...»[(٢)].

(١) المقدمات الممهدات (٢/ ٤٢٨).
(٢) الإنصاف (٧/ ٧٥).

❑ والراجح:

أن أولاد البنات لا يدخلون في لفظ الأولاد إلا بنص، أو قرينة، أو عرف.

فالنص: أن يقول: هذا وقف على أولادي، وأولاد البنين وأولاد البنات.

والقرينة كما لو قال: هذا وقف على أولادي، ثم أولادهم، وليس له إلا بنات، فإن أولاد البنات يدخلون، ومثله لو قال: هذا وقف على أولادي، ويفضل أولاد الأبناء دخلوا في ذلك؛ لأن تفضيل أولاد الأبناء دليل على أن الواقف أراد أولاد الأبناء والبنات، والله أعلم.

المسألة السادسة: في صفة دخول أولاد الأبناء

[م-١٥٧٧] إذا قلنا بمذهب المالكية والحنابلة: وهو شمول لفظ الولد كلًا من أولاده الذكور والإناث، وأولاد أبنائه فقط، فهل يدخل ولد الأبناء مع آبائهم بالتشريك، أو يدخلون بالترتيب، وإذا قلنا: بالترتيب، فهل هو ترتيب فرد على فرد، فيستحق كل ولد نصيب والده بعد فقده، أو هو ترتيب بطن على بطن، فلا يستحق أحد من ولد الولد شيئًا مع وجود فرد من الأولاد؟

في ذلك خلاف بين أهل العلم:

القول الأول: مذهب المالكية:

في مذهب المالكية ثلاثة أقوال:

أحدها: وهو المنصوص عن مالك، بأنه يفضل الأعلى، فإن كان فضل أعطي للأسفل(١).

(١) الذخيرة للقرافي (٦/ ٣٥٢)، البيان والتحصيل (١٢/ ٢١٤).

قال ابن رشد في البيان والتحصيل: «وسواء على قولهما قال: حُبُسٌ على ولدي ولم يزد، فدخل معهم الأبناء بالمعنى، أو قال: على ولدي وولد ولدي فدخلوا معهم بالنص»(١).

وفي النوادر والزيادات: «قال ابن القاسم: قال مالك فيمن حبس على ولده، أو قال: على ولدي، وولد ولدي، فذلك سواء، ويبدأ بالآباء، فيؤثرون، فإن فضل فضل كان لولد الولد.

قال عبد الملك: كان مالك يؤثر الأعليين، ويوسع على الآخرين، وكان المغيرة يسوي بينهم، وهو أحب إلي»(٢).

الثاني: التسوية بينهم، اختاره المغيرة كما تقدم، قال ابن رشد في أجوبته: وبه العمل. ورجحه اللخمي، وقال: إنه أحسن. وقال ابن عبد السلام: إنه أقرب(٣).

الثالث: قال أشهب: إذا دخلوا أولاد الأولاد بالمعنى قدم الآباء عليهم، كما لو قال: هذا وقف على ولدي، فإنه يشمل الأولاد نصًا، ويشمل أولاد الأبناء معنى.

وإن دخلوا بالنص كما لو قال: هذا وقف على ولدي وولد ولدي لم يكن الآباء أولى، بل كانوا بمنزلتهم(٤).

---

(١) البيان والتحصيل (١٢/ ٢١٣).
(٢) النوادر والزيادات (١٢/ ٣٠).
(٣) حاشية الدسوقي (٤/ ٩٧)، وانظر الذخيرة للقرافي (٦/ ٣٥٢).
(٤) انظر البيان والتحصيل (١٢/ ٢١٣).

القول الثاني: مذهب الحنابلة:

قال ابن رجب في القواعد: «ومنها: الوقف على الولد، فيدخل فيه ولد الولد نص عليه أحمد في رواية المروزي، ويوسف بن أبي موسى، ومحمد بن عبيد الله المنادي، وهو الذي جزم به الخلال وابن أبي موسى والقاضي فيما علقه بخطه على ظهر خلافه وغيرهم.

وهل يدخلون مع آبائهم بالتشريك، أو لا يدخلون إلا بعدهم على الترتيب؟ على وجهين للأصحاب.

وفي الترتيب: فهل هو ترتيب بطن على بطن فلا يستحق أحد من ولد الولد شيئا مع وجود فرد من الأولاد، أو ترتيب فرد على فرد فيستحق كل ولد نصيب والده بعد فقده؟ على وجهين: والثاني هو منصوص أحمد»[(١)].

المسألة السابعة: إذا وقف على أولاده، ولم يكن له ولد من صلبه

[م-١٥٧٨] إذا قال: هذا وقف على ولدي ولم يكن للواقف ولد من صلبه، وكان له أحفاد حين الوقف، فهل يدخل أولاد البنات؟

في ذلك خلاف بين أهل العلم:

القول الأول:

يحمل اللفظ على أولاد ابنه دون أولاد بناته، وهذا هو الأصح في مذهب الحنفية، وهو ظاهر الرواية، وبه أخذ هلال، وهو مذهب الشافعية[(٢)].

---

(١) القواعد (ص٣٢٥).

(٢) أحكام الوقف للهلال الرأي (ص٤٩-٥٠)، درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/ ١٤٠)، الجوهرة النيرة (١/ ٣٣٥)، المحيط البرهاني (٦/ ١٥٥)، حاشية الدسوقي (٤/ ٩٢-٩٣)، =

جاء في المحيط البرهاني: «لو قال: على ولدي وليس له ولد لصلبه، وإنما له ولد الولد دخل فيه ولد الابن بلا خلاف»[(١)].

وجاء في أسنى المطالب: «(ولو قال): وقفت (على أولادي، أو بني، أو بناتي لم يدخل) معهم (أولادهم)؛ لعدم صدق اللفظ عليهم حقيقة؛ إذ يقال فيهم: ليسوا أولاده، بل أولاد أولاده. فإن قلت: هلا قيل بدخولهم على قاعدة الشافعي في استعماله اللفظ في حقيقته ومجازه؟

قلنا: شرطه إرادة المتكلم له، وكلامنا هنا عند الإطلاق. (فإن لم يكن) للواقف (غيرهم حمل اللفظ عليهم)؛ لوجود القرينة، وصيانة لكلام المكلف عن الإلغاء»[(٢)].

وقال الزركشي في القواعد: «ولو قال: وقفت على أولادي لم يدخل فيه ولد الولد في الأصح، فلو لم يكن له إلا أولاد أولاد حمل عليهم صونًا للكلام عن الإهمال»[(٣)].

القول الثاني:

يدخل ولد البنت مع ولد الابن، وهو قول محمد بن الحسن[(٤)].

= المهذب (١/ ٤٤٤)، الحاوي الكبير (٧/ ٥٢٨)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٨/ ٨٣)، حاشيتا قليوبي وعميرة (٣/ ١٠٥)، أسنى المطالب (٢/ ٤٦٧)، تحفة المحتاج (٦/ ٢٦٥)، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع (٢/ ٣٦٤)، نهاية المحتاج (٥/ ٣٨١-٣٨٢).

(١) المحيط البرهاني (٦/ ١٥٥).

(٢) أسنى المطالب (٢/ ٤٦٧).

(٣) المنثور في القواعد الفقهية (١/ ١٨٣).

(٤) حاشية الشرنبلالي على درر الحكام (٢/ ١٤٠)، المحيط البرهاني (٦/ ١٥٥).

المسألة الثامنة:

[م-١٥٧٩] إذا قال: هذا وقف على ولدي، ولم يكن له أولاد، وكان له أحفاد، ثم ولد له ولد بعد ذلك، فهل يعود إليه الوقف وحده، أم يشترك فيه مع أحفاده؟

فقيل: يعود الصرف إليه وحده، وهو مذهب الحنفية، والأوجه في مذهب الشافعية(١).

وجهه: أن الصرف إلى أولاد الأولاد إنما كان لتعذر الحقيقة، وقد وجدت.

وقيل: يشتركان؛ لأنه لما وقف على ولده، ولم يكن له ولد من صلبه فقد أراد أولاد ابنه بالوقف، فدخل ولده من صلبه بالوصف، ودخل ولد ابنه بإرادته عند الوقف، وهذا قول في مذهب الشافعية، وهو الأقرب(٢).

المسألة التاسعة:

[م-١٥٨٠] إذا قال: هذا وقف على ولدي فلان وفلان، وله غيرهم، هل يشترك من لم يذكر معهم؟

اختلف العلماء في ذلك:

القول الأول:

يختص الوقف بمن سماهم فقط دون غيرهم، وهذا مذهب الحنفية، ورجحه ابن قدامة من الحنابلة.

---

(١) فتح القدير لابن الهمام (٦/ ٢٤٢-٢٤٣)، البحر الرائق (٥/ ٢٣٩)، تحفة المحتاج (٦/ ٢٦٦).

(٢) تحفة المحتاج (٦/ ٢٦٦).

جاء في حاشية ابن عابدين: «لو كان أولاده أربعة وسمى منهم ثلاثة لم يدخل المسكوت عنه»(١).

قال ابن قدامة: «فإن كان له ثلاثة بنين فقال: وقفت على ولدي فلان وفلان، وعلى ولد ولدي. كان الوقف على الابنين المسميين، وعلى أولادهما، وأولاد الثالث، وليس للثالث شيء»(٢).

القول الثاني:

يشترك في الوقف من ذكر ومن لم يذكر، على اعتبار أن تسمية بعضهم من باب التوكيد. وهذا القول رواية عن الإمام أحمد، واختارها القاضي أبو يعلى من الحنابلة(٣).

جاء في كتاب الوقوف للخلال: «أخبرني حرب، قال: سألت أحمد، قلت: رجل كان له ماله، وله ولد صغار، فخاف على ولده الضيعة، فأوقف ماله على ولده، وكتب كتابًا، وقال: هذا صدقة على ولده فلان، وفلان، وسماهم، ثم قال: وولد ولده، وله ولد غير هؤلاء؟ قال: هم شركاء»(٤).

أجاب ابن قدامة:

بأن «قول أحمد: هم شركاء. يحتمل أن يعود إلى أولاد أولاده، أي يشترك

(١) حاشية ابن عابدين (٤/ ٤٦٩).
(٢) المغني (٦/ ١٤).
(٣) المرجع السابق.
(٤) كتاب الوقوف (١/ ٤١٦).

أولاد الموقوف عليهما وأولاد غيرهم؛ لعموم لفظ الواقف فيهم، ويتعين حمل كلامه عليه، لقيام الدليل عليه»(١).

وهذا هو ما فهمه ابن رجب في القواعد، قال: «ومنها: لو وقف على بعض أولاده، ثم على أولاد أولاده، فهل يختص البطن الثاني بأولاد المسمين أو لا، أو يشمل جميع ولد ولده؟

نص أحمد في رواية حرب على أنه يشمل جميع ولد الولد.

ويتخرج وجه آخر بالاختصاص بولد من وقف عليهم اعتبارًا بآبائهم، فإن هذه عطية واحدة، فحمل بعضها على بعض أقرب من حمل الوصية على العطية في الحياة، وهذا النص هو قوله في رواية حرب في رجل له ولد صغار خاف عليهم الضيعة، فأوقف ماله على ولده، وكتب كتابًا وقال: هذا صدقة على ولده فلان وفلان سماهم، ثم قال: وولد ولده، وله ولد غير هؤلاء قال هم شركاء، فحمله الشيخان: صاحب المغني وصاحب المحرر على ما قلنا، وتبويب الخلال يدل عليه.

وقد يقال: إنما عم البطن الثاني ولد الولد ; لأن تخصيص البطن بالصغار كان لخوفه عليهم الضيعة، وهذا المعنى مفقود في البطن الثاني، فذلك أشرك فيه أولاد الأولاد كلهم.

وحمله القاضي وابن عقيل على أن البطن الأول يشترك فيه ولد المسمون وغيرهم أخذًا من عموم قوله: صدقة على ولده، وتخصيص بعضهم بالذكر لا يقتضي التخصيص بالحكم لقوله تعالى: ﴿وَمَلَٰٓئِكَتِهِۦ وَرُسُلِهِۦ وَجِبۡرِيلَ وَمِيكَىٰلَ﴾

---

(١) المغني (٦/ ١٤)، وانظر المبدع (٥/ ١٧٥).

[البقرة: ٩٨]. وهذا فاسد؛ لأن الآية فيها عطف نسق بالواو، وهاهنا: إما عطف بيان أو بدل، وأيهما كان فيقتضي التخصيص بالحكم؛ لأن عطف البيان موضح لمتبوعه، ومطابق له، وإلا لم يكن بيانًا، والبدل: هو الواسطة المقصود بالحكم فيعين التخصيص به، ولهذا لو قال: من له أربع زوجات: زوجتي فلانة طالق، لم تطلق الثلاث البواقي . . .»[1].

وجاء في المغني: «واحتج القاضي: بأن قوله: ولدي يستغرق الجنس، فيعم الجميع، وقوله: فلان وفلان.

تأكيد لبعضهم، فلا يوجب إخراج بقيتهم، كالعطف في قوله تعالى: ﴿مَن كَانَ عَدُوًّا لِّلَّهِ وَمَلَٰٓئِكَتِهِۦ وَرُسُلِهِۦ وَجِبۡرِيلَ وَمِيكَىٰلَ﴾ [البقرة: ٩٨].

تعقبه ابن قدامة بقوله:

«ولنا أنه أبدل بعض الولد من اللفظ المتناول للجميع، فاختص بالبعض المبدل، كما لو قال: على ولدي فلان. وذلك لأن بدل البعض يوجب اختصاص الحكم به، كقول الله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلۡبَيۡتِ مَنِ ٱسۡتَطَاعَ إِلَيۡهِ سَبِيلٗاۚ﴾ [آل عمران: ٩٧].

لما خص المستطيع بالذكر، اختص الوجوب به. ولو قال: ضربت زيدًا رأسه. ورأيت زيدًا وجهه. اختص الضرب بالرأس، والرؤية بالوجه. ومنه قول الله تعالى: ﴿وَيَجۡعَلَ ٱلۡخَبِيثَ بَعۡضَهُۥ عَلَىٰ بَعۡضٖ﴾ [الأنفال: ٣٧]. وقول القائل: طرحت الثياب بعضها فوق بعض. فإن الفوقية تختص بالبعض مع عموم اللفظ

---

(١) القواعد لابن رجب (ص٢٧٦).

الأول كذا هاهنا. وفارق العطف، فإن عطف الخاص على العام يقتضي تأكيده، لا تخصيصه»[١].

القول الثالث:

التفريق بين الوصية والوقف، فيختص الوقف بمن سماهم فقط دون غيرهم، بخلاف الوصية، واختاره بعض المالكية[٢].

❑ وجه التفريق:

أن المقصود بالوصية القيام بهم، فهي مظنة التعميم، فالتسمية ليست للتخصيص، بخلاف الوقف فالمقصود منه صرف المنافع، ويجوز قصرها على بعض دون بعض، فصح أن يقال: إن في التسمية أثرًا[٣].

❑ الراجح:

أن الواقف إذا وقف على ولده فلان وفلان وسماهم أن الوقف يختص بهم، وقولنا: يختص الوقف بهم هذا من ناحية دلالة اللفظ، أما جوازه وصحته فهذا باب آخر، سبق أن بحثنا أن تخصيص الوقف ببعض الأولاد لا يجوز، كتخصيص الوقف بالذكور دون الإناث، أو تخصيص الوقف ببعض الأولاد دون بعض، فهذا خلاف العدل الواجب، والله أعلم.



(١) المغني (٦/ ١٤).

(٢) مواهب الجليل (٦/ ٤٤)، حاشية الدسوقي (٤/ ٩٢).

(٣) مواهب الجليل (٦/ ٤٤).

المبحث الثاني
إذا قال الواقف: على أولادي وأولادهم

[م-١٥٨١] إذا قال الرجل: هذا وقف على أولادي وأولاد أولادي، أو قال: على أولادي وأولادهم، دخل أولاد الأبناء بلا خلاف.

قال ابن قدامة: «إذا وقف على قوم وأولادهم ... دخل في الوقف ولد البنين بغير خلاف نعلمه»[١].

وهل يدخل أولاد البنات في هذا اللفظ؟ في ذلك خلاف بين أهل العلم:

الأول: مذهب الحنفية.

للحنفية ثلاثة أقوال في هذه المسألة:

أحدها: يدخل أولاد البنات، وهذا ما اختاره المحققون من الحنفية كهلال الرأي، والخصاف، وابن الهمام، بل أنكر الخصاف رواية حرمان أولاد البنات، وقال: لم أجد من يقوم برواية ذلك عنهم أي عن أصحابنا[٢].

قال ابن الهمام: «ولو ضم إلى الولد ولد الولد، فقال: على ولدي، وولد ولدي، ثم للمساكين اشترك فيه الصلبيون، وأولاد بنيه، وأولاد بناته، كذا اختاره هلال، والخصاف، وصححه في فتاوى قاضي خان.

---

(١) المغني (٦/ ١٦).

(٢) أحكام الأوقاف للخصاف (ص٢٨)، أحكام الوقف لهلال الرأي (ص٥١)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٤٦٣)، تنقيح الفتاوى الحامدية (١/ ١٦٩)، الجوهرة النيرة (١/ ٣٣٥)، درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/ ١٤٠)، الاختيار لتعليل المختار (٣/ ٤٦).

وأنكر الخصاف رواية حرمان أولاد البنات وقال: لم أجد من يقوم برواية ذلك عن أصحابنا»[1].

قال ابن عابدين: «وإذا كان مثل الإمام الخصاف لم يجد من يقول برواية حرمان أولاد البنات في صورة ولدي وولد ولدي يعلم أن الصورة التي بلفظ الجمع ليس فيها اختلاف رواية قطعًا بل دخول أولاد البنات فيها رواية واحدة»[2].

الثاني: لا يدخل أولاد البنات، قال ابن عابدين: «اعلم أنهم ذكروا أن ظاهر الرواية المفتى به عدم دخول أولاد البنات في الأولاد مطلقا: أي سواء قال: على أولادي بلفظ الجمع، أو بلفظ اسم الجنس كولدي، وسواء اقتصر على البطن الأول كما مثلنا، أو ذكر البطن الثاني مضافًا إلى البطن الأول المضاف إلى ضمير الواقف كأولادي وأولاد أولادي، أو العائد على الأولاد كأولادي وأولادهم على ما في أكثر الكتب»[3].

الثالث: إن قال: هذا وقف على ولدي وولد ولدي لا يدخل ولد البنت، ولو قال: على أولادي وأولادهم بلفظ الجمع المضاف إلى ضمير الأولاد يدخل ولد البنت. وهذا قول علي الرازي، قال ابن عابدين: والصحيح قول هلال[4].

الثاني: مذهب المالكية:

ذهب المالكية إلى أن الواقف إذا قال: هذا وقف على أولادي الذكور

---

(١) فتح القدير لابن الهمام (٦/ ٢٤٣).

(٢) حاشية ابن عابدين (٤/ ٤٦٣).

(٣) حاشية ابن عابدين (٤/ ٤٦٣).

(٤) تنقيح الفتاوى الحامدية (١/ ١٦٩)، وانظر حاشية الشرنبلالي على درر الحكام (٢/ ١٤٠).

والإناث، وأولادهم دخل في ذلك أولاد البنات، وهذه الصيغة لا خلاف فيها عند المالكية[١].

وإذا قال: هذا وقف على أولادي وأولادهم بإضافة الضمير إليهم، ففيه قولان، والمشهور دخول أولاد البنات أيضًا[٢].

وإذا قال: هذا وقف على ولدي وولد ولدي، أو قال: هذا وقف على أولادي وأولاد أولادي بإضافة الضمير إلى نفسه، فهذه الصيغة فيها خلاف أيضًا بين المالكية على قولين:

الأول: لا يدخل فيها، ولد البنت، وهذا القول رواية ابن وهب عن الإمام مالك[٣].

جاء في تهذيب المدونة: «وإن قال: على ولدي وولد ولدي . . . قال مالك: لا شيء لولد البنات؛ للإجماع أنهم لم يدخلوا في قول الله ﷻ: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ﴾ [النساء: ١١]»[٤].

---

(١) قال ابن رشد في المقدمات: «وأما إذا قال: حبست على أولادي، ويسميهم بأسمائهم ذكورهم وإناثهم، ثم يقول: وعلى أولادهم، فإن ولد البنت يدخلون في ذلك على مذهب مالك وجميع أصحابه المتقدمين والمتأخرين . . . إلا ما روي في ذلك عن ابن زرب، وهو خطأ صراح لا وجه له، فلا يعد خلافًا».
وانظر عقد الجواهر الثمينة لابن شاس (٣/ ٩٦٩).

(٢) الشرح الكبير (٤/ ٩٣)، الشرح الصغير مع حاشية الصاوي (٤/ ١٢٨)، المقدمات الممهدات (٢/ ٤٣٣)، منح الجليل (٨/ ١٦٢).

(٣) المقدمات الممهدات (٢/ ٤٢٧)، الذخيرة للقرافي (٦/ ٣٥٤)، شرح الخرشي (٧/ ٩٧)، منح الجليل (٨/ ١٦٠)، مواهب الجليل (٦/ ٤٤).

(٤) التهذيب في اختصار المدونة (٤/ ٣٢٥).

وقال ابن عبد البر: «وإذا حبس الرجل على ولده، وولد ولده . . . فلاحق لولد البنات في حبسه ذلك إلا أن يسميهم، ويدخلهم فيه وإنما ذلك لولده، وولد ولده الذكور ما تناسلوا، هذا مذهب جمهور أهل المدينة»[١].

وقال في الشرح الصغير: «لا يدخل الحافد على الراجح»[٢]. والحافد والحفيد، هو عند المالكية: ولد البنت[٣].

وفي النوادر والزيادات: «قال مالك: وإذا حبس على ولده، وولد ولده، لم يدخل فيه ولد البنت؛ لأنهم من قوم آخرين، وكذلك في الصدقات والأحباس، ولأنهم لم يدخلوا في آية المواريث.

قال عبد الملك وابن كنانة: فكذلك لا يدخلون في صدقة جدهم أبي أمهم بهذا الاسم»[٤].

القول الثاني:

ذهب جماعة من شيوخ المالكية إلى أن أولاد البنات يدخلون[٥].

جاء في مقدمات ابن رشد: «إذا قال المحبس: حبست على ولدي، وولد ولدي، أو على أولادي، وأولاد أولادي؛ فذهب جماعة من الشيوخ إلى أن ولد البنات يدخلون في ذلك، وهو ظاهر اللفظ؛ لأن الولد يقع على الذكر والأنثى؛

---

(١) الكافي في فقه أهل المدينة (ص٥٤٠).
(٢) الشرح الصغير مع حاشية الصاوي (٤/ ١٢٩)، الخرشي (٧/ ٩٦).
(٣) المرجع السابق (٤/ ١٢٨).
(٤) النوادر والزيادات (١٢/ ٢٥).
(٥) المقدمات الممهدات (٢/ ٤٢٧)، التاج والإكليل (٦/ ٤٤)، منح الجليل (٨/ ١٦١).

فإذا قال على ولدي وولد ولدي، فهو بمنزلة قوله على أولادي - ذكرانهم وإناثهم، وعلى أعقابهم»(١).

أما الجواب عن قول مالك: ولا شيء لولد البنت، فقد جاء في منح الجليل:

قال أبو الحسن ما نصه: قوله ولا شيء لولد البنات إنما يرجع لقوله: ومن قال: حبس على ولدي، ولا يرجع لقوله: على ولدي وولد ولدي. الشيخ؛ لأنه إذا قال على ولدي وولد ولدي، فإن ولد البنات يدخلون، وكذلك كلما زاد درجة يدخلون إلى حيث انتهى المحبس اهـ»(٢).

الثالث: مذهب الشافعية:

ذهب الشافعية إلى أن الواقف إذا وقف على أولاده وأولاد أولاده دخل فيهم أولاد البنات(٣).

قال النووي: إذا «وقف على أولاده، وأولاد أولاده دخل فيهم أولاد البنين والبنات»(٤).

الرابع: مذهب الحنابلة:

في مذهب الحنابلة أكثر من رواية:

---

(١) مقدمات ابن رشد (٢/ ٤٢٧).

(٢) منح الجليل (٨/ ١٦١).

(٣) البيان للعمراني (٨/ ٨٤)، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع (٢/ ٣٦٣)، الوسيط (٤/ ٢٥٢)، مغني المحتاج (٢/ ٣٨٦)، الحاوي الكبير (٧/ ٥٢٨).

(٤) روضة الطالبين (٥/ ٣٣٦).

الرواية الأولى:

ذهب الحنابلة في المشهور أن أولاد البنات لا يدخلون.

جاء في كتاب الوقوف: «أخبرنا محمد بن علي، حدثنا صالح، أنه سأل أباه عن رجل وقف وقفًا على ولده، وولد ولده لصلبه، هل يدخل فيهم ولد الابنة؟ قال: لا يدخل»[١].

وروى الخلال مثله عن حنبل[٢].

قال في الإنصاف: وهو المذهب، وعليه جماهير الأصحاب[٣].

الرواية الثانية:

يدخل أولاد البنات، قياسًا على قول الإمام أحمد في الوصية، وإليه ذهب بعض الحنابلة، بل ذكر في الإنصاف أنها رواية حرب[٤].

جاء في القواعد الفقهية لابن رجب: «وحيث قيل بدخول ولد الولد في الوقف والوصية، فإنما هو في ولد البنين، فأما ولد البنات ففيه وجهان للأصحاب:

اختار الخرقي والقاضي أنهم لا يدخلون، واختار أبو بكر وابن حامد دخولهم.

ونص أحمد في رواية المروذي على أنهم لا يدخلون في الوقف على الولد،

---

(١) كتاب الوقوف (١/ ٤٠٧).

(٢) المرجع السابق.

(٣) الإنصاف (٧/ ٧٩)، وانظر الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ٢٥٦)،.

(٤) المغني (٦/ ١٦)، وانظر الإنصاف (٧/ ٨٠)، المبدع (٥/ ١٧٤).

فمن الأصحاب من قال: لا يدخلون في مطلق الولد إذا وقع الاقتصار عليه، ويدخلون في مسمى ولد الولد؛ لأنهم من ولد الولد حقيقة ليسوا بولد حقيقة، وهذه طريقة ابن أبي موسى والشيرازي ومال إليها صاحب المغني»[(١)].

هذه هي الأقوال في كل مذهب، وهي تتلخص في ثلاثة أقوال:

الأول: لا يدخل أولاد البنات.

الثاني: يدخلون.

الثالث: الفرق بين قوله: هذا وقف على ولدي، وولد ولدي، وبين قوله: هذا وقف على ولدي، وأولادهم، فيدخل أولاد البنات في الثانية دون الأولى.

❑ دليل من قال: لا يدخل أولاد البنات:

كل الأدلة التي ذكرناها في الاحتجاج بعدم دخول أولاد البنت في لفظ (الولد) احتج بها في هذه المسألة، ومنه قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾ [النساء: ١١].

فدخل في لفظ الولد الأبناء، وأبناء الأبناء دون أولاد البنات، فثبت أن أولاد البنات ليسوا من أولاده، ولا ينسبون إليه.

ونوقش هذا:

هذا الدليل يصح لو قال: الواقف هذا وقف على أولادي فقط، أما إذا قال: وأولادهم فليست الآية نصًا في ذلك.

---

(١) القواعد (ص٣٢٦).

❑ دليل من قال: يدخل أولاد البنات:

أن الواقف حين قال: هذا وقف على أولادي: دخل فيه بناته من صلبه بلا خلاف، فلما قال: وأولاد أولادي: كان أولاد البنات من أولاد أولاده.

❑ دليل من فرق بين قوله: وولد ولدي، وبين قوله: وأولادهم:

كأنه هذا القول نظر إلى الإضافة، فإذا أضافهم إلى الواقف بأن قال: هذا وقف على ولدي وولد ولدي، فأولاد البنات لا ينسبون إليه، بخلاف ما إذا قال: هذا وقف على ولدي وأولادهم فهنا أضاف الأولاد إلى أولاده فدخلوا.

❑ والراجح:

الذي أميل إليه أنه إن كان هناك عرف أو قرائن عمل بها، وإن لم يكن هناك عرف ولا قرائن فأرى أن القول بدخول أولاد البنات أقوى، والله أعلم.



المبحث الثالث
في الوقف بلفظ البنين

[م-١٥٨٢] إذا قال الرجل: هذه صدقة موقوفة على بني، فهل يدخل البنات؟

في ذلك خلاف بين العلماء:

القول الأول:

يدخل البنات مع البنين. وهذا مذهب الحنفية وأحد القولين في مذهب المالكية(١).

جاء في المقدمات: «وأما لفظ البنين في قوله: حبست على بني، أو على بني وبني بني، أو على بني وبنيهم؛ فالحكم في ذلك كالحكم في لفظ الولد والعقب على القول بأن لفظ جمع المذكر يدخل فيه المؤنث.

وعلى القول بأنهن لا يدخلن فيه ينفرد الذكران من بنيه وبني بنيه بالحبس دون الإناث»(٢).

وجهه: أن البنات إذا جمعن مع البنين ذكروا تغليبًا، كما يجمع الأبوان، والمقصود الأب والأم.

القول الثاني:

يختص بالذكور فقط، وهذا مذهب الشافعية والحنابلة وأحد القولين في

(١) أحكام الأوقاف للخصاف (ص١٠٩)، المحيط البرهاني (٦/ ١٥٥)، المقدمات الممهدات (٢/ ٤٣٨)، منح الجليل (٨/ ١٦١)، حاشية الدسوقي (٤/ ٩٣).

(٢) المقدمات الممهدات (٢/ ٤٣٨)، عقد الجواهر الثمينة (٣/ ٩٦٩)، المنتقى للباجي (٦/ ١٢٤).

مذهب المالكية[١].

«والذي عليه جماعة أصحابنا أن ولد البنت لا يدخلون في البنين»[٢].

جاء في الحاوي: «ولو قال: وقفت هذه الدار على بني لم يشركهم بناته، ولا الخناثى»[٣].

وقال ابن قدامة: «وإن وقف على بنيه لم يدخل فيه بنت ولا خنثى»[٤].

وعند الحنفية والحنابلة، وأصح الوجهين عند الشافعية أنه لو وقف على بني فلان، وكانوا قبيلة كبني تميم أن النساء يدخلن دون أولادهن من غيرهم[٥].

جاء في الفتاوى الهندية: «فإن كان بنو فلان قبيلة لا يحصون يكون ذلك على الذكور والإناث جميعا في الروايات كلها كذا في فتاوى قاضي خان»[٦].

وجاء في روضة الطالبين: «وقف على بني تميم، وصححنا مثل هذا الوقف، ففي دخول نسائهم وجهان:

أحدهما: المنع، كالوقف على بني زيد.

---

(١) المقدمات الممهدات (٢/ ٤٣٨)، منح الجليل (٨/ ١٦١)، المهذب (٢/ ٣٢٩)، المغني (٢/ ٢٥٦).

(٢) المنتقى للباجي (٦/ ١٢٤).

(٣) الحاوي الكبير (٧/ ٥٢٩)، المهذب (٢/ ٣٢٩)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٨/ ٨٥).

(٤) المغني (٢/ ٢٥٦).

(٥) المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٦/ ١٥٥)، الفتاوى الهندية (٢/ ٣٧٥)، روضة الطالبين (٥/ ٣٣٦)، الإنصاف (٧/ ٨٤)، الهداية على مذهب الإمام أحمد (ص٣٣٨)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٤٢٢).

(٦) الفتاوى الهندية (٢/ ٣٧٥).

وأصحهما: الدخول لأنه يعبر به عن القبيلة»[١].

وجاء في الإنصاف: «(وإن وقف على بنيه، أو بني فلان. فهو للذكور خاصة إلا أن يكونوا قبيلة. فيدخل فيه النساء دون أولادهن من غيرهم). إذا لم يكونوا قبيلة، وقال ذلك: اختص به الذكور بلا نزاع.

وإن كانوا قبيلة فجزم المصنف بعدم دخول أولاد النساء من غيرهم، وهو أحد الوجهين، وجزم به في المغني، والشرح، والوجيز.

وقيل: بدخولهم، قدمه في الرعايتين، والحاوي الصغير، والفائق»[٢].



(١) روضة الطالبين (٥/ ٣٣٦).

(٢) الإنصاف (٧/ ٨٤).

فرع
في استحقاق أولاد الأولاد مع وجود الأولاد

[م-١٥٨٣] إذا قال: هذا وقف على ولدي وأولادهم، هل يستحق أولاد الأولاد شيئًا مع وجود آبائهم؟

اختلف العلماء في ذلك:

القول الأول: مذهب الحنفية. يفرق الحنفية بين صيغتين:

الصيغة الأولى:

أن يذكر الولد بلفظ المفرد، فيقول: هذا وقف على ولدي، وولد ولدي.

فإن اقتصر على طبقتين (ولدي وولد ولدي) فهذا الوقف يقتصر عليهما، ولا ينتقل إلى البطن الثالث، ويشتركون بينهم بالسوية، ولا يقدم الصلبي على ولد الابن.

وإن قال: (هذا وقف على لدي، وولد ولدي، وولد ولد ولدي بحيث يذكر البطن الثالث، فإن هذه الصيغة تعم جميع نسله، فتصرف الغلة إلى أولاده ما تناسلوا، ولا يصرف للفقراء ما بقي واحد من أولاده وإن سفل، ويشترك جميع البطون في الغلة لعدم ما يدل على الترتيب.

«وعلله الخصاف بأنه لما سمى ثلاثة أبطن صاروا بمنزلة الفخذ، وتكون الغلة لهم ما تناسلوا قال: ألا ترى أنه لو قال على ولد زيد، وزيد قد مات، وبيننا وبينه ثلاثة أبطن أو أكثر، أن هؤلاء بمنزلة الفخذ»[١].

---

(١) حاشية ابن عابدين (٤/ ٤٦٨).

الصيغة الثانية:

أن يذكر الأولاد بلفظ الجمع، بأن يقول: هذا وقف على أولادي، وأولاد أولادي، فإن هذه الصيغة تعم جميع نسله، ولا يصرف إلى الفقراء ما دام واحد منهم باقيًا، وإن سفل؛ لأن اسم الأولاد يتناول الكل بخلاف اسم الولد فإنه يشترط فيه ذكر ثلاثة بطون حتى تكون الصيغة تعم جميع النسل، فتقسم بينهم بالسوية على عدد رؤوسهم(١).

جاء في الاختيار لتعليل المختار: «وإذا وقف على ولده، وولد ولده، يدخل فيه ولد صلبه، وولد ولده الموجودين يوم الوقف وبعده، ويشترك البطنان في الغلة، ولا يدخل من كان أسفل من هذين البطنين؛ لأنه خصهما بالذكر . . . ولو قال: على ولدي، وولد ولدي، وأولادهم، تدخل البطون كلها وإن سفلوا، الأقرب والأبعد فيه سواء؛ لأنه ذكر أولادهم على العموم.

ولو قال: على أولادي يدخل فيه البطون كلها لعموم اسم الأولاد، ولكن يقدم البطن الأول فإذا انقرض فالثاني، ثم من بعدهم، يشترك جميع البطون فيه على السواء، قريبهم وبعيدهم؛ لأن المراد صلة أولاده وبرهم، والإنسان يقصد صلة ولده لصلبه؛ لأن خدمته إياه أكثر، وهم إليه أقرب، فكان عليه استحقاقه أرجح، ثم النافلة(٢) قد يخدمون الجد، فكان قصد صلتهم أكثر، ومن عدا هذين قل ما يدرك الرجل خدمتهم، فيكون قصده برهم وصلتهم؛

---

(١) حاشية ابن عابدين (٤/ ٤٦٨)، درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/ ١٤٠)، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر (١/ ٧٣٧)، فتح القدير (٦/ ٢٤٣).

(٢) يقصد بالنافلة هنا ولد الولد، وهو أحد معانيها.

لنسبتهم إليه، لا لخدمتهم له، وهم في النسبة إليه سواء فاستووا في غلة الاستحقاق»[١].

القول الثاني: مذهب المالكية:

في مذهب المالكية ثلاثة أقوال:

الأول: وهو المنصوص عن مالك، بأنه يفضل الأعلى، فإن كان فضل أعطي للأسفل[٢].

قال ابن رشد في البيان والتحصيل: «وسواء على قولهما قال: حُبُسٌ على ولدي ولم يزد، فدخل معهم الأبناء بالمعنى، أو قال: على ولدي وولد ولدي فدخلوا معهم بالنص»[٣].

وجاء في التهذيب في مختصر المدونة: «وإن قال: على ولدي وولد ولدي، دخلوا أيضًا ويبدأ بالولد، فإن كان فضل كان لهم وكان المغيرة وغيره يساوي بينهم»[٤].

وفي النوادر والزيادات: «قال ابن القاسم: قال مالك فيمن حبس على ولده، أو قال: على ولدي، وولد ولدي، فذلك سواء، ويبدأ بالآباء، فيؤثرون، فإن فضل فضل كان لولد الولد.

---

(١) الاختيار لتعليل المختار (٣/ ٤٦).

(٢) الذخيرة للقرافي (٦/ ٣٥٢)، البيان والتحصيل (١٢/ ٢١٤)، التهذيب في مختصر المدونة (٤/ ٣٢٥).

(٣) البيان والتحصيل (١٢/ ٢١٣).

(٤) التهذيب في مختصر المدونة (٤/ ٣٢٥).

قال عبد الملك: كان مالك يؤثر الأعليين، ويوسع على الآخرين، وكان المغيرة يسوي بينهم، وهو أحب إلي»[١].

الثاني: التسوية بينهم، اختاره المغيرة كما تقدم، قال ابن رشد في أجوبته: وبه العمل. ورجحه اللخمي، وقال: إنه أحسن.

وقال ابن عبد السلام: إنه أقرب[٢].

الثالث: قال أشهب: إذا دخل أولاد الأولاد بالمعنى قدم الآباء عليهم، كما لو قال: هذا وقف على ولدي، فإنه يشمل الأولاد نصًا، ويشمل أولاد الأبناء معنى.

وإن دخلوا بالنص كما لو قال: هذا وقف على ولدي وولد ولدي لم يكن الآباء أولى، بل كانوا بمنزلتهم[٣].

القول الثالث:

ذهب الشافعية والحنابلة إلى أن الواقف إذا قال: هذا وقف على أولادي وأولادهم فإن ذلك يقتضي الاشتراك والتسوية بينهم بلا ترتيب[٤].

جاء في الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع: «قوله وقفت على أولادي

---

(١) النوادر والزيادات (١٢/ ٣٠).

(٢) حاشية الدسوقي (٤/ ٩٧)، وانظر الذخيرة للقرافي (٦/ ٣٥٢).

(٣) انظر البيان والتحصيل (١٢/ ٢١٣).

(٤) الوسيط (٤/ ٢٥٢)، روضة الطالبين (٥/ ٣٣٤)، مغني المحتاج (٢/ ٣٨٦)، الحاوي الكبير (٧/ ٥٢٨)، تحفة المحتاج (٦/ ٢٦١)، الإنصاف (٧/ ٧٧)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٤١٨)، كشاف القناع (٤/ ٢٨٠)، مطالب أولي النهى (٤/ ٣٥٠).

وأولادهم فإن ذلك يقتضي التسوية في أصل الإعطاء والمقدار بين الكل، وهو جميع أفراد الأولاد وأولادهم، ذكورهم وإناثهم؛ لأن الواو لمطلق الجمع لا للترتيب، كما هو الصحيح عند الأصوليين، ونقل عن إجماع النحاة»[(١)].

وجاء في مطالب أولي النهى: «(و) إن أتى الواقف (بالواو) بأن قال: على أولادي، وأولادهم ... كان الواو (للاشتراك)؛ لأنها لمطلق الجمع، فيشتركون فيه بلا تفضيل (فيستحق الأولاد مع آبائهم) لما تقدم من أنها لا تقتضي الترتيب بلا قرينة»[(٢)].

قال إمام الحرمين: «(فالواو) جامعة، وكلمة (ثم) مرتبة، فإذا قال: (وقفت على فلان وفلان)، اقتضى ذلك اشتراكهما، ولو قال: على فلان، ثم فلان اقتضى ترتيبًا»[(٣)].

❑ الراجح:

الذي أميل إليه هو ما ذهب إليه أئمة الشافعية والحنابلة، وأن الواو تعني التشريك، ولا يلزم من التشريك التسوية بل يعطى تبعًا للمصلحة[(٤)]، والله أعلم.



(١) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع (٢/ ٣٦٣).
(٢) مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى (٤/ ٣٥٠).
(٣) نهاية المطلب (٨/ ٣٦٣).
(٤) الفتاوى الكبرى (٥/ ٤٣٢).

المبحث الرابع
في قول الواقف: على أولادي ثم أولادهم

[م-١٥٨٤] إذا قال الواقف هذا وقف على أولادي ثم أولادهم، فإنه من المعلوم أن (ثم) للترتيب، فيقدم الأولاد على أبناء الأولاد في الاستحقاق، والبحث، هل هذا اللفظ يقتضي ترتيب جملة، بحيث تحجب الطبقة العليا الطبقة السفلى فلا يستحق أحد من ولد الولد شيئًا مع وجود أعمامهم، أو ترتيب أفراد، فلا يحجب كل أصل إلا فرعه فقط، فينتقل نصيب من مات من الأولاد إلى أولاده، ويشارك أعمامه؟

في ذلك خلاف بين العلماء:

القول الأول:

أنه ترتيب جملة، وهذا مذهب الشافعية، والحنابلة، واختاره ابن الحاج من المالكية(١).

جاء في روضة الطالبين: «ولو قال: على أولادي، ثم على أولاد أولادي، ثم على أولاد أولاد أولادي ما تناسلوا، أو بطنًا بعد بطن، فهو للترتيب، ولا

---

(١) نهاية المحتاج (٥/ ٣٧٩)، الحاوي الكبير (٧/ ٥٢٨)، مغني المحتاج (٢/ ٣٨٧)، حاشيتا قليوبي وعميرة (٣/ ١٠٥)، حاشية الجمل (٣/ ٥٨٤)، الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ٢٥٧)، المغني (٦/ ١٢)، الإنصاف (٧/ ٤٨)، كشاف القناع (٤/ ٢٧٩)، مطالب أولي النهى (٤/ ٣٤٩-٣٥٠)، الشرح الصغير (٤/ ١٢٢).

يصرف إلى البطن الثاني شيء ما بقي من الأول واحد، ولا إلى الثالث ما بقي من الثاني أحد، كذا أطلقه الجمهور»(١).

وقال ابن قدامة: «وإن رتب فقال: وقفت هذا على ولدي، وولد ولدي، ما تناسلوا وتعاقبوا، الأعلى فالأعلى، أو الأقرب فالأقرب . . . أوعلى أولادي، ثم على أولاد أولادي . . .

فكل هذا على الترتيب، فيكون على ما شرط، ولا يستحق البطن الثاني شيئًا حتى ينقرض البطن كله. ولو بقي واحد من البطن الأول، كان الجميع له؛ لأن الوقف ثبت بقوله، فيتبع فيه مقتضى كلامه»(٢).

وفي الإقناع في فقه الإمام أحمد: «أو على أولادي، ثم على أولاد أولادي . . . فترتيب جملة على مثلها، لا يستحق البطن الثاني شيئا قبل انقراض الأول»(٣).

القول الثاني:

أنه ترتيب أفراد، وهذا مذهب المالكية(٤)، واختيار ابن تيمية(٥).

قال الدردير المالكي: «قول الواقف تحجب الطبقة العليا منهم أبدًا الطبقة السفلى معناها: أن كل أصل يحجب فرعه فقط دون فرع غيره، وكذا في ترتيب

---

(١) روضة الطالبين (٥/ ٣٣٤).
(٢) المغني (٦/ ١٢).
(٣) الإقناع (٣/ ٢٠).
(٤) الخرشي (٧/ ٩٠)، الشرح الكبير (٤/ ٨٦)، الشرح الصغير مع حاشية الصاوي (٤/ ١٢٢)، حاشية العدوي على كفاية الطالب (٢/ ٢٦٨).
(٥) الإنصاف (٧/ ٤٦).

الواقف الطبقات كعلى أولادي، ثم أولاد أولادي إلا أن يجري عرف بخلافه فيعمل به؛ لأن ألفاظ الواقف مبناها على العرف ذكره الأجهوري»(١).

قال شيخنا ابن عثيمين في المنتقى من فرائد الفوائد: «إذا قال: على أولادي ثم أولادهم، استحق أولاد الأبناء مرتبًا بعد آبائهم ترتيب بطن على بطن، فلا يستحق أحد من البطن الثاني مع وجود واحد من البطن الأول؛ هذا هو المشهور من المذاهب.

واختار الشيخ تقي الدين، أنه ترتيب فرد على فرد؛ فيستحق كل ابن نصيب أبيه بعد موته»(٢).

القول الثالث:

ذهب الحنفية إلى التفصيل:

فإن قال: هذا وقف على ولدي فلان، وفلان، وفلان سماهم، ثم لأولادهم فإن من مات منهم انتقل نصيبه إلى ولده.

وإن لم يسمهم، بأن قال: هذا وقف على أولادي، ثم أولادهم، فإن من مات لم ينتقل نصيبه إلى ولده؛ لأن الوقف كان على الكل في الطبقة الأولى، فلا تستحق الطبقة الثانية وفي الطبقة الأولى أحد(٣).

---

(١) الشرح الكبير (٤/ ٨٦).

(٢) المنتقى من فرائد الفوائد (ص٩٤)، وانظر فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم (٩/ ١٠٢).

(٣) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (١/ ٧٣٧)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٤٦٩).

جاء في فتح القدير: «ولو قال: أولادي: وهم فلان، وفلان، وفلان، وبعدهم للفقراء فمات أحد الثلاثة أعطي نصيبه للفقراء لا للباقين من إخوته، بخلاف ما لو لم يقل: فلان، وفلان، وفلان بل أولادي، ثم الفقراء، يصرف الكل للواحد إذا مات من سواه»(١).

وجاء في الدر المختار: «ولو قال: على أولادي، ولكن سماهم، فمات أحدهم، صرف نصيبه للفقراء»(٢).

قال ابن عابدين في حاشيته تعليقًا: «(قوله صرف نصيبه للفقراء)؛ لأنه وقف على كل واحد منهم، بخلاف ما إذا وقف على أولاده، ثم للفقراء: أي ولم يسم الأولاد، فمات بعضهم، فإنه يصرف إلى الباقي؛ لأنه وقف على الكل، لا على كل واحد أفاده في الدرر»(٣).

وجاء في درر الحكام شرح غرر الأحكام: «(وقف ضيعة على أولاده، ثم الفقراء فمات بعضهم صرفت الغلة إلى الباقي)؛ لأنه وقف على أولاده، ثم الفقراء، فما بقي منهم واحد، وإن سفل لا تصرف إلى الفقراء، (ولو) (وقفها على أولاده وسماهم) فقال: على فلان، وفلان، وفلان (وجعل آخره للفقراء، فمات أحدهم) (صرف نصيبه إلى الفقراء)؛ لأنه وقف على كل واحد منهم، وجعل آخره للفقراء، فإذا مات واحد منهم كان نصيبه للفقراء بخلاف المسألة الأولى فإن الوقف هناك على الكل لا كل واحد»(٤).

---

(١) فتح القدير لابن الهمام (٦/ ٢٤٣).
(٢) الدر المختار (٤/ ٤٦٩) مطبوع مع حاشية ابن عابدين.
(٣) حاشية ابن عابدين (٤/ ٤٧٠)، وانظر تنقيح الفتاوى الحامدية (١/ ١٤٩).
(٤) درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/ ١٤١).

وفي تنقيح الفتاوى الحامدية: «(سئل) في رجل وقف وقفه على نفسه، ثم من بعده على أولاده الستة: وهم حسين، وإبراهيم، ومصطفى، وإسماعيل، وفاطمة، وعائشة، ثم من بعدهم على أنسالهم، وأعقابهم، وذريتهم، وبعد الانقراض، فعلى الحرمين الشريفين مكة والمدينة المنورتين، وإن تعذر فعلى فقراء المسلمين المقيمين بدمشق، ثم مات الواقف، ثم مات إسماعيل عن أولاد، ثم ماتت عائشة عن ولد، ثم مات حسين عن بنت، والكل فقراء، فهل يصرف نصيب المتوفين إليهم جميعا؟

(الجواب): نعم حيث كانوا فقراء وإذا انقرض جميع أولاد الواقف ينتقل نصيبهم إلى أولادهم. (أقول) هذه من مسائل منقطع الوسط فيصرف نصيب من مات إلى الفقراء، ما دام منهم واحد ولا يصرف نصيبه إلى الباقي منهم. وفي الخانية: رجل وقف أرضه على أولاده وجعل آخره للفقراء فمات بعضهم؟ قال هلال: يصرف الوقف إلى الباقي، فإن ماتوا يصرف إلى الفقراء، لا إلى ولد الولد، ولو وقف على أولاده وسماهم، فقال: على فلان وفلان وفلان وجعل آخره للفقراء، فمات واحد منهم، فإنه يصرف نصيبه إلى الفقراء بخلاف المسألة الأولى؛ لأنه في الأولى وقف على أولاده، وبعد موت أحدهم بقي أولاده، وهاهنا وقف على كل واحد وجعل آخره للفقراء فإذا مات واحد منهم كان نصيبه للفقراء»[١].

وهذا النص كالذي قبله، وإنما أضفته لأن فيه فائدة أن الترتيب بين أولاده والفقراء كالترتيب بين أولاده وأولاد أولاده، ثم للفقراء. والله أعلم.

---

(١) تنقيح الفتاوى الحامدية (١/ ١٤٩).

❑ **الراجح:**

أن العمل بتفسير ألفاظ الواقف يتبع العرف، فإن كان هناك عرف وجب العمل به؛ لأن ألفاظ الناس على أعرافهم، وإن لم يك عرف فالقول بأنه ترتيب أفراد أقرب إلى العدل، وإلى مقصود الواقف، والله أعلم.



المبحث الخامس
في الوقف على الذرية والنسل والعقب

الفرع الأول
في الوقف على الذرية

ألفاظ العقود على عادات الناس.

المقصود من الألفاظ دلالتها على مراد الناطقين بها.

[م-١٥٨٥] اختلف العلماء في الرجل يقف على ذريته، من يدخل في هذا اللفظ؟

القول الأول:

يدخل في ذلك أولاد البنين وأولاد البنات، وهذا مذهب الحنفية، والأصح في مذهب المالكية، وهو مذهب الشافعية، ورواية عن أحمد[١].

قال ابن عابدين: «(قوله: لو وقف الوقف على الذرية) أي لو قال: على ذرية زيد، أو قال: على نسله أبدًا ما تناسلوا، يدخل فيه: ولده، وولد ولده، وولد

(١) أحكام الأوقاف للخصاف (ص٩٣)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٤٦٣)، الجوهرة النيرة (١/ ٣٣٥)، الفتاوى الهندية (٢/ ٣٧٥)، شرح الخرشي (٧/ ٩٦)، الشرح الكبير (٤/ ٩٢)، الشرح الصغير مع حاشية الصاوي (٤/ ١٢٨)، التاج والإكليل مطبوع مع مواهب الجليل (٦/ ٤٤)، المهذب (٢/ ٣٢٩)، الوسيط (٤/ ٢٥٢)، الحاوي الكبير (٧/ ٥٢٨)، البيان للعمراني (٨/ ٨٥)، روضة الطالبين (٥/ ٣٣٧)، مغني المحتاج (٢/ ٣٨٨)، الفروع (٤/ ٦٠٨)، المبدع في شرح المقنع (٥/ ١٧٤).

البنين وولد البنات في ذلك سواء خصاف. (قوله من غير ترتيب إلخ) أي إن لم يرتب بين البطون تقسم الغلة يوم تجيء على عددهم من الرجال والنساء والصبيان من ولده لصلبه والأسفل درجة بالسوية بلا تفضيل، ثم كلما مات أحد منهم سقط سهمه، وتنقض القسمة وتقسم بين من يكون موجودًا يوم تأتي الغلة، أما لو رتب، بأن قال: يقدم البطن الأعلى على الذين يلونهم، ثم الذين يلونهم بطنًا بعد بطن اعتبر شرطه، وتمامه في الخصاف»(١).

وقال في الجوهرة النيرة على مختصر القدوري: «وإن وقف على نسله، أو عقبه، أو ذريته دخل فيه أولاد البنين وأولاد البنات، قربوا أو بعدوا؛ لأن الجميع من نسله وذريته»(٢).

وقال ابن جزي المالكي: «وأما لفظ الذرية والنسل فيدخل فيهما أولاد البنات على الأصح»(٣).

وصححه ابن رشد كما في المقدمات وغيره(٤).

وجاء في التاج والإكليل: «قال ابن رشد: صحيح في أن ولد بنت الرجل من ذريته، وكذا نقول في نسله وعقبه»(٥).

وحكى ابن العطار المالكي الاتفاق على دخول أولاد البنات في لفظ (الذرية)

---

(١) حاشية ابن عابدين (٤/ ٤٦٣).

(٢) الجوهرة النيرة (١/ ٣٣٥).

(٣) القوانين الفقهية (ص٢٤٣).

(٤) المقدمات الممهدات (٢/ ٤٣٧)، التاج والإكليل (٦/ ٤٤).

(٥) التاج والإكليل (٦/ ٤٤).

إلا أن ابن رشد حكى الخلاف فيه عن شيوخ المالكية، وهو ينقض حكاية الاتفاق[١].

وقال الماوردي الشافعي: «لو قال: وقفت هذه الدار على نسلي، أو قال: على عقبي، أو على ذريتي، دخل فيهم أولاد البنين وأولاد البنات وإن بعدوا؛ لأنهم من نسله وعقبه وذريته»[٢].

وقال العمراني في البيان: «ولهذا قال الله تعالى: ﴿وَمِن ذُرِّيَّتِهِۦ دَاوُۥدَ وَسُلَيْمَٰنَ﴾ الآية [الأنعام: ٨٤] فنسب الجميع إلى إبراهيم ﷺ على البعد منه، ونسب عيسى إليه، وهو من أولاد البنات»[٣].

القول الثاني:

لا يدخل أولاد البنات، وهو قول في مذهب المالكية، وعليه أكثر الحنابلة[٤].

جاء في مقدمات ابن رشد: «اختلف الشيوخ في الذرية والنسل:

فقيل: إنهما بمنزلة الولد والعقب، لا يدخل ولد البنات فيهما على مذهب مالك. وقيل: إنهم يدخلون فيهما.

---

(١) انظر منح الجليل (٨/ ١٥٧).
(٢) الحاوي الكبير (٧/ ٥٢٨).
(٣) البيان للعمراني (٨/ ٨٥).
(٤) المقدمات الممهدات (٢/ ٤٣٧)، التاج والإكليل (٦/ ٤٤)، الذخيرة للقرافي (٦/ ٣٥٦)، الفروع (٤/ ٦٠٨)، الإقناع في فقه الإمام أحمد (٣/ ٢٤)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٤١٩)، كشاف القناع (٤/ ٢٨١)، مطالب أولي النهى (٤/ ٣٤٧).

وفرق ابن العطار رحمه الله بين الذرية والنسل، فقال: إن النسل بمنزلة الولد والعقب لا يدخل فيه ولد البنات - إلا أن يقول المحبس نسلي، ونسل نسلي على ما ذهب إليه في لفظ التعقيب؛ وقد بينا أن ذلك لا يصح على مذهب مالك، وأن الذرية يدخل فيها ولد البنات»[1].

وقال في الفروع: «ولو وقف على ولد ولده، أو نسله، أو ذريته، أو عقبه، ولا قرينة لم يشمل ولد بناته، اختاره الأكثر كمن ينتسب إلي»[2].

وقال شيخنا ابن عثيمين: وإذا قال: على ذريته، وذرية فعيلة بمعنى مفعولة: أي من ذرأهم الله منه، والذين ذرأهم الله منه: هم أولاد الصلب، فإذا قال: هذا وقف على ذريتي: دخل الأولاد من بنين وبنات، ودخل بعد ذلك أولاد البنين دون أولاد البنات؛ لأنهم ليسوا من ذريته[3].

□ **الراجح:**

بعد استعراض الخلاف أجد أن أكثر أهل اللغة على دخول أولاد البنات في الذرية:

جاء في اللسان: «الذرية: اسم يجمع نسل الإنسان من ذكر وأنثى»[4]. والله أعلم.

وجاء في شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم: «ذُرِّيَّةُ الرجل:

---

(١) المقدمات (٢/ ٤٣٧).

(٢) الفروع (٤/ ٦٠٨).

(٣) الشرح الممتع (١١/ ٤٧).

(٤) لسان العرب (٤/ ٣٠٤).

أولاده، وأولاد أولاده من الذكور والإناث قال الله تعالى: ﴿وَجَعَلْنَا ذُرِّيَّتَهُۥ هُمُ ٱلْبَاقِينَ﴾ [الصافات: ٧٧]»[١].

وقال ابن الأثير: «الذرية اسم يجمع نسل الإنسان من ذكر وأنثى»[٢].

وجاء في الصحاح: «ذرية الرجل: ولده. والجمع الذَرارِيُّ والذُرِّيَّاتُ»[٣].

وجاء في تاج العروس: «الذرية مثلثة ... لنسل الثقلين من الجن والإنس، وقد تطلق على الآباء والأصول أيضًا، قال الله تعالى ﴿أَنَّا حَمَلْنَا ذُرِّيَّتَهُمْ فِى ٱلْفُلْكِ ٱلْمَشْحُونِ﴾ [يس: ٤١]»[٤].



(١) شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم (٤/ ٢٢٢٦).
(٢) النهاية في غريب الحديث والأثر (٢/ ١٥٧).
(٣) الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (٢/ ٦٦٣).
(٤) تاج العروس (١/ ٢٣٣).

الفرع الثاني
في الوقف على النسل

ألفاظ الواقف على العرف.

[م-١٥٨٦] إذا قال الواقف: هذا وقف على نسلي، دخل أولاده لصلبه بلا خلاف، وكذا أولاد أبنائه، وهل يدخل أولاد بناته؟

في ذلك خلاف بين العلماء:

القول الأول:

يدخل أولاد البنات، وهذا مذهب الحنيفة، والشافعية، ورجحه ابن رشد من المالكية، ورواية عن أحمد(١).

قال ابن عابدين: «(قوله: لو وقف الوقف على الذرية ... أو قال: على نسله أبدًا ما تناسلوا، يدخل فيه: ولده، وولد ولده، وولد البنين وولد البنات في ذلك سواء خصاف. (قوله من غير ترتيب إلخ) أي إن لم يرتب بين البطون تقسم الغلة يوم تجيء على عددهم من الرجال والنساء»(٢).

---

(١) أحكام الأوقاف للخصاف (ص٩٣)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٤٦٣)، الجوهرة النيرة (١/ ٣٣٥)، الفتاوى الهندية (٢/ ٣٧٥)، المهذب (٢/ ٣٢٩)، الوسيط (٤/ ٢٥٢)، الحاوي الكبير (٧/ ٥٢٨)، البيان للعمراني (٨/ ٨٥)، روضة الطالبين (٥/ ٣٣٧)، مغني المحتاج (٢/ ٣٨٨)، الفروع (٤/ ٦٠٨)، المبدع في شرح المقنع (٥/ ١٧٤)، المقدمات (٢/ ٤٣٧)، الذخيرة للقرافي (٦/ ٣٥٦).

(٢) حاشية ابن عابدين (٤/ ٤٦٣).

وجاء في الفتاوى الهندية: «ولو وقف على نسله أو ذريته دخل فيه أولاد البنين وأولاد البنات قربوا أو بعدوا . . .

رجل قال: أرضي صدقة موقوفة على ولدي، ونسلي، فالوقف صحيح، يدخل فيه الذكور والإناث من ولده، وولد ولده، ومن قربت ولادته، ومن بعدت، يستوي فيه ولد البنين والبنات، أحرارًا كانوا أو مملوكين، وحصة المملوك تكون لمولاه»(١).

وقال في الحاوي: «لو قال: وقفت هذه الدار على نسلي، أو قال: على عقبي، أو على ذريتي، دخل فيهم أولاد البنين وأولاد البنات وإن بعدوا؛ لأنهم من نسله وعقبه وذريته»(٢).

وجاء في التاج والإكليل: قال«ابن رشد: صحيح في أن ولد بنت الرجل من ذريته، وكذا نقول في نسله وعقبه»(٣).

وقال ابن جزي المالكي: «وأما لفظ الذرية والنسل فيدخل فيهما أولاد البنات على الأصح»(٤).

القول الثاني:

لا يدخل أولاد البنات، وهو المشهور من مذهب المالكية، والحنابلة(٥).

---

(١) الفتاوى الهندية (٢/ ٣٧٥).

(٢) الحاوي الكبير (٧/ ٥٢٨).

(٣) التاج والإكليل (٦/ ٤٤).

(٤) القوانين الفقهية (ص٢٤٣).

(٥) الشرح الكبير (٤/ ٩٣)، منح الجليل (٨/ ١٦٠)، إرشاد السالك إلى أشرف المسالك (ص١٠٨)، البيان والتحصيل (١٤/ ٤٠٣)، الخرشي (٧/ ٩٦)، الشرح الصغير (٤/ ١٢٩).

قال المالكية: ما لم يجر عرف بدخول أولاد البنات؛ لأن ألفاظ الواقف على العرف.

قال الدردير: «لا يتناول قوله نسلي وعقبي، ولا نسل نسلي، أو عقب عقبي الحافد (يعني: ولد البنت)؛ إذ نسل الرجل وعقبه ذريته الذكور، وهذا ما لم يجر عرف بدخوله في ذلك؛ لأن مبنى ألفاظ الواقف على العرف»[١].

قال في الفروع: «ولو وقف على ولد ولده، أو نسله، أو ذريته، أو عقبه، ولا قرينة لم يشمل ولد بناته، اختاره الأكثر»[٢].

❑ الراجح:

أن النسل والولد بمعنى واحد، فما دخل في معنى الولد دخل في معنى النسل ما لم يجر عرف فيقدم على المدلول اللغوي؛ لأن نسل الرجل: ما خرج منه، قال تعالى: ﴿وَهُم مِّن كُلِّ حَدَبٍ يَنسِلُونَ﴾، وهو إنما خرج منه أولاده الذكور والإناث، وأولاد أبنائه دون أولاد بناته، والله أعلم.

جاء في مختار الصحاح: «النسل: الولد. و تناسلوا: أي ولد بعضهم من بعض»[٣].

وجاء في اللسان: «والنسل: الولد والذرية، والجمع أنسال، وكذلك النسيلة. وقد نسل ينسل نسلًا، وأنسل، وتناسلوا: أنسل بعضهم بعضًا. وتناسل بنو فلان إذا كثر أولادهم. وتناسلوا أي ولد بعضهم من بعض»[٤].

---

(١) الشرح الكبير (٤/ ٩٣)،
(٢) الفروع (٤/ ٦٠٨).
(٣) مختار الصحاح (ص٣٠٩).
(٤) لسان العرب (١١/ ٦٦٠)، وانظر تاج العروس (٣٠/ ٤٨٨).

وجاء في المصباح المنير: «النسل: الولد، ونسل نسلًا من باب ضرب: كثر نسله، ويتعدى إلى مفعول، فيقال: نسلت الولد نسلًا: أي ولدته، وأنسلته بالألف لغة، ونسلت الناقة بولد كثير وتناسلوا: توالدوا»[١].

ونسل الشيء نسولًا: انفصل عن غيره وسقط، يقال: نسل ريش الطائر، ونسل الثوب عن الإنسان[٢].



(١) المصباح المنير (٢/ ٦٠٤).
(٢) انظر المعجم الوسيط (٢/ ٩١٩).

الفرع الثالث
في الوقف على العقب

[م-١٥٨٧] إذا قال الواقف: هذا وقف على عقبي، دخل أولاده الذكور والإناث، وأولاد أبنائه الذكور، وهذا لا خلاف فيه.

جاء في الشرح الكبير على متن المقنع: «وإن وقف على عقبه، أو ولد ولده، أو ذريته، أو نسله دخل فيه ولد البنين بغير خلاف علمناه»(١).

وهل يدخل أولاد البنات؟ فيه خلاف:

القول الأول:

لا يدخل أولاد البنات، وهذا مذهب الحنفية، والمالكية، والحنابلة(٢).

جاء في حاشية ابن عابدين: «وفي الإسعاف والتتارخانية: لو وقف على عقبه يكون لولده وولد ولده أبدًا ما تناسلوا من أولاد الذكور دون الإناث، إلا أن يكون أزواجهن من ولد ولده الذكور، كل من يرجع نسبه إلى الواقف بالآباء فهو من عقبه، وكل من كان أبوه من غير الذكور من ولد الواقف فليس من عقبه انتهى»(٣).

---

(١) الشرح الكبير (٦/ ٢٢٢).

(٢) حاشية ابن عابدين (٤/ ٤٦٧)، الخرشي (٧/ ٩٦)، المقدمات الممهدات (٢/ ٤٣٧)، الذخيرة للقرافي (٦/ ٣٥٦)، مواهب الجليل (٦/ ٣١)، الشرح الصغير (٤/ ١٢٩)، منح الجليل (٨/ ١٥٧، ١٦٠)، القوانين الفقهية (ص٢٤٣)، المبدع (٥/ ١٧٤)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٤١٩)، كشاف القناع (٤/ ٢٨٧)، مطالب أولي النهى (٤/ ٣٤٧).

(٣) حاشية ابن عابدين (٤/ ٤٦٧)،

قال ابن رشد: اختلف الشيوخ في الذرية والنسل، فقيل: إنهما بمنزلة الولد والعقب، لا يدخل ولد البنات فيهما على مذهب مالك»[(١)].

وقال الدردير: «لا يتناول قوله نسلي وعقبي، ولا نسل نسلي، أو عقب عقبي الحافد (يعني: ولد البنت)؛ إذ نسل الرجل وعقبه ذريته الذكور، وهذا ما لم يجر عرف بدخوله في ذلك؛ لأن مبنى ألفاظ الواقف على العرف»[(٢)].

وقال في الفروع: «ولو وقف على ولد ولده، أو نسله، أو ذريته، أو عقبه، ولا قرينة لم يشمل ولد بناته، اختاره الأكثر»[(٣)].

وفي شرح منتهى الإرادات: «وإن وقف على عقبه أو وقف على نسله أو وقف على ولد ولده أو وقف على ذريته لم يدخل فيهم ولد بنات، ولا يستحقون من الوقف»[(٤)].

القول الثاني:

يدخل في الوقف على العقب أولاد البنات، وهذا مذهب الشافعية، واختاره ابن رشد من المالكية، وبه قال بعض الحنابلة[(٥)].

جاء في المهذب: «فإن قال: على نسلي، أو عقبي، أو ذريتي دخل فيه أولاد

---

(١) المقدمات الممهدات (٢/ ٤٣٧).

(٢) الشرح الكبير (٤/ ٩٣).

(٣) الفروع (٤/ ٦٠٨).

(٤) شرح منتهى الإرادات (٢/ ٤١٩).

(٥) الوسيط (٤/ ٢٥٢)، الحاوي الكبير (٧/ ٥٢٨)، المهذب (٢/ ٣٢٩)، البيان للعمراني (٨/ ٨٥)، روضة الطالبين (٥/ ٣٣٧)، أسنى المطالب (٢/ ٤٦٧)، حاشية الجمل (٣/ ٥٨٥)، تحفة المحتاج (٦/ ٢٦٦)، التاج والإكليل (٦/ ٤٤)، المقدمات الممهدات (٢/ ٤٣٧).

البنين، وأولاد البنات قربوا أو بعدوا؛ لأن الجميع من نسله، وعقبه، وذريته»[١].

وجاء في التاج والإكليل: قال«ابن رشد: صحيح في أن ولد بنت الرجل من ذريته، وكذا نقول في نسله وعقبه»[٢].

❑ الراجح:

لفظ العقب إذا لم يكن فيه حقيقة عرفية ولا شرعية حكمت اللغة العربية، وبالرجوع إلى كتب اللغة، جاء في مختار الصحاح: «عقب الرجل ولده وولد ولده»[٣].

فهنا العقب والولد بمعنى واحد، وسبق أن ذكرنا أن لفظ الولد لا يدخل فيه أولاد بناته.

وفي اللسان: «والعقب، والعاقبة: ولد الرجل، وولد ولده الباقون بعده . . . وقول العرب: لا عقب له أي لم يبق له ولد ذكر»[٤].

وجاء في المحكم والمحيط الأعظم: «العَقِب، والعَقْب والعاقبة: ولد الرجل، وولد ولده، الباقون بعده.

وقول العرب: لا عقب له: أي لم يبق له ولد ذكر.

---

(١) المهذب (٢/ ٣٢٩).

(٢) التاج والإكليل (٦/ ٤٤).

(٣) مختار الصحاح (ص٢١٣).

(٤) لسان العرب (١/ ٦١٣).

وقوله تعالى: ﴿وَجَعَلَهَا كَلِمَةً بَاقِيَةً فِي عَقِبِهِ﴾: أراد: عقب إبراهيم ﷺ، يعني لا يزال من ولده من يوحد الله تعالى. والجميع أيضا: أعقاب»[١].

وفي المغرب في ترتيب المعرب: «وعقب الرجل نسله وفي الأجناس: هم أولاده الذكور، وعن بعض الفقهاء أولاد البنات عقب لقوله تعالى: ﴿وَجَعَلَهَا كَلِمَةً بَاقِيَةً فِي عَقِبِهِ﴾»[٢].

وقال أبو هلال العسكري في كتابه معجم الفروق اللغوية:

«الفرق بين العقب والولد: أن عقب الرجل ولده الذكور والإناث، وولد بنيه من الذكور والإناث، إلا أنهم لا يسمون عقبًا إلا بعد وفاته، فهم على كل حال ولده، والفرق بين الاسمين بين»[٣].

فأهل اللغة مطبقون: أن العقب والولد لا فرق بينهما، إلا أن الولد لا يسمى عقبًا إلا إذا توفى الأب بخلاف الولد، والله أعلم.



(١) المحكم والمحيط الأعظم (١/ ٢٣٩).

(٢) المغرب في ترتيب المعرب (ص٣٢٢).

(٣) معجم الفروق اللغوية (ص٣٦٥).

المبحث السادس
في الوقف على القرابة

[م-١٥٨٨] اختلف العلماء في الرجل يقول: هذا وقف على قرابتي من يدخل تحت هذا المسمى؟

القول الأول: مذهب الحنفية:

قال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: كل من ينسب إليه إلى أقصى أب له في الإسلام من قبل أبيه، وكل من ينسب له إلى أقصى أب له في الإسلام من قبل أمه، المحرم وغير المحرم، والقريب والبعيد، والجمع والفرد في ذلك سواء، ولا يدخل فيه الوالدان والولد لصلبه اتفاقًا، وكذا من علا منهم كالجد والجدة أو سفل كولد الولد عند أبي حنيفة وأبي يوسف.

وقيل: يدخلون في القرابة في ظاهر الرواية، وهو قول محمد.

فإذا وقف على قرابته أو ذي قرابته أو على أقربائه أو على ذوي قرابته دخل كل هؤلاء تحت الوقف عندهما.

وقال أبو حنيفة: إن حصل الوقف بلفظ الوحدان نحو قوله: على قرابتي دخل تحت الوقف من كان أقرب إلى الواقف من محارمه، وإن حصل الوقف بلفظ الجمع نحو قوله: على أقربائي أو أقاربي لا يكون لأقل من اثنين فصاعدًا؛ لأنه أقل الجمع.

وتكلم الحنفية في معنى قوله أقصى أب له في الإسلام:

قال بعضهم: معناه أقصى أب أسلم.

وقال بعضهم: معناه أقصى أب أدرك الإسلام، أسلم أو لم يسلم.

وثمرة هذا الاختلاف تظهر في العلوي إذا وقف على قرابة النبي ﷺ. فعلى قول من يشترط إدراك الإسلام فإن أول أب أدرك الإسلام أبو طالب، فيدخل تحت الوقف أولاد عقيل وأولاد جعفر وأولاد علي.

وعلى قول من يشترط الإسلام فإن أول أب أسلم هو علي بن أبي طالب، فيدخل تحت الوقف أولاد علي، ولا يدخل أولاد عقيل وأولاد جعفر.

وقال هلال: القرابة إلى ثلاثة آباء، فمن انتسب إلى واحد من الآباء الثلاثة يدخل في الوقف وما لا فلا[١].

❑ دليل الحنفية في تحديد القرابة:

اعتبر أبو يوسف ومحمد أقصى أب له في الإسلام؛ لأنه لا وجه إلى صرف الوقف إلى القرابة العامة؛ لأنه يدخل تحت الوقف من كان في الجاهلية؛ لأن جميع الناس أقرباؤه؛ لأن الناس كلهم أولاد آدم ونوح عليهما السلام، فلو دخلوا تحت الوقف لا يصيب كل واحد منهم شيئًا منتفعًا، ونحن نعلم أن قصد الواقف إنفاع الموقوف عليه، أما لو اعتبرنا أقصى أب في الإسلام يصيب كل واحد منهم شيئًا منتفعًا، فلهذا اعتبرنا ذلك.

❑ وجه التسوية بين الجمع والمفرد:

إنما سوينا بين الجمع والفرد؛ لأن الاستحقاق باسم القرابة والقريب، وهو اسم جنس، واسم الجنس ينصرف إلى الواحد مع احتمال الجمع.

---

(١) الفتاوى الهندية (٢/ ٣٧٩)، المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٦/ ١٦٧)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٤٧٢)، المبسوط (٢٧/ ١٥٥)، تحفة الفقهاء (٣/ ٢١٢)، بدائع الصنائع (٧/ ٣٤٨)، الاختيار لتعليل المختار (٥/ ٧٨)، العناية شرح الهداية (١٠/ ٤٧٧).

وأما أبو حنيفة رحمه الله إنما اعتبر الجمع فيما إذا حصل الإنفاق بلفظة الجمع، عملًا بحقيقة اللفظ، وأقل الجمع في باب الوصية والميراث اثنان؛ فإن الثنتين من البنات والأخوات ألحقتا بالثلاث، فصاعدًا في استحقاق الثلثين، وحجب الأم من الثلث إلى السدس على ما مر حتى لو أوصى لذي قرابته استحق الواحد فصاعدا كل الوصية؛ لأن ذي ليس بلفظ جمع..

وإنما اعتبر القرابة المحرمة للنكاح؛ لأن مقصود الواقف صلة القرابة، فالظاهر أنه يريد به قرابته بفرض وصلها، وإنما اعتبر الأقرب فالأقرب؛ لأن القرابة سبعة من القرب فمن كان أقرب كان أولى يصرف اللفظ إليه.

❑ **وأما الدليل على عدم دخول الوالد والولد في القرابة:**

فإن الوالد والولد لا يسميان قرابتين عرفًا وحقيقة أيضًا؛ لأن الأب أصل، والولد فرعه وجزؤه، والقريب من يقرب من غيره لا من نفسه، فلا يتناوله اسم القريب.

وقال الله تعالى: ﴿ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ﴾ [البقرة: ١٨٠] والعطف يقتضي المغايرة في الأصل، ولو كان الوالد منهم لما عطف عليهم، وإذا لم يدخل الوالد والولد، فهل يدخل فيها الجد وولد الولد؟ ذكر في الزيادات أنهما يدخلان، ولم يذكر فيه خلافًا، وذكر الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمه الله أنهما لا يدخلان، وهكذا روي عن أبي يوسف رحمه الله وهو الصحيح؛ لأن الجد بمنزلة الأب، وولد الولد بمنزلة الولد، فإذا لم يدخل فيها الوالد، والولد كذا الجد وولد الولد.

وأما كونه يعتبر المحرم عند أبي حنيفة خلافًا لهما، ويعتبر الأقرب، فالأقرب عنده خلافًا لهما.

فوجه قولهما: أن القريب اسم مشتق من معنى، وهو القرب، وقد وجد القرب، فيتناول الرحم المحرم وغيره، والقريب والبعيد، وصار كما لو أوقف لإخوته فإنه يدخل الإخوة الأشقاء، والإخوة لأب، والإخوة لأم؛ لكونه اسمًا مشتقًا من الأخوة كذا هذا.

(ح-١٠٠٢) والدليل عليه ما روي عن أبي هريرة ﷺ أنه «لما نزل قوله تبارك وتعالى: ﴿وَأَنذِرْ عَشِيرَتَكَ ٱلْأَقْرَبِينَ﴾ [الشعراء: ٢١٤] جمع رسول الله ﷺ قريشًا، فخص وعم، فقال: يا معشر قريش أنقذوا أنفسكم من النار، فإني لا أملك لكم من الله تبارك وتعالى ضرًا ولا نفعًا يا معشر بني قصي أنقذوا أنفسكم من النار، فإني لا أملك لكم من الله عز شأنه ضرًا، ولا نفعًا، وكذلك قال ﷺ لبني عبد المطلب، ومعلوم أنه كان فيهم الأقرب والأبعد وذو الرحم المحرم وغير المحرم، فدل أن الاسم يتناول كل قريب إلا أنه لا يمكن العمل بعمومه لتعذر إدخال أولاد سيدنا آدم ﷺ فيه، فتعتبر النسبة إلى أقصى أب في الإسلام؛ لأنه لما ورد الإسلام صارت المعرفة بالإسلام، والشرف به، فصار الجد المسلم هو النسب، فتشرفوا به، فلا يعتبر من كان قبله.

ولأبي حنيفة ﷺ: أن الوقف لما كان باسم القرابة، فالقرابة المطلقة هي قرابة ذي الرحم المحرم؛ ولأن معنى الاسم يتكامل بها.

وأما في غيرها من الرحم غير المحرم فناقص، فكان الاسم للرحم المحرم لا لغيره؛ لأنه لو كان حقيقة لغيره، فإما أن يعتبر الاسم مشتركًا أو عامًا، ولا سبيل إلى الاشتراك؛ لأن المعنى متجانس، ولا إلى العموم؛ لأن المعنى متفاوت، فتعين أن يكون الاسم لما قلنا حقيقة، ولغيره مجازًا، بخلاف الوقف لإخوته؛

لأن مأخذ الاسم، وهو الإخوة لا يتفاوت، فكان اسمًا عامًا، فيتناول الكل، وههنا بخلافه على ما بينا.

ولأن المقصود من هذا الوقف هو صلة القرابة، وهذه القرابة هي واجبة الوصل محرمة القطع لا تلك، والظاهر من حال المسلم الدين المسارعة إلى إقامة الواجب، فيحمل مطلق اللفظ عليه، بخلاف ما إذا وقف لإخوته؛ لأن قرابة الإخوة واجبة الوصل محرمة القطع على اختلاف جهاتها، فهو الفرق بين الفصلين.

وقول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله فإنه وإن كان قد يستقيم في زمانهما؛ لأن أقصى أب في الإسلام كان قريبًا يصل إليه بثلاثة آباء أو أربعة آباء، فكان الموقوف عليه معلومًا، فأما في زماننا، فلا يستقيم؛ لأن عهد الإسلام قد طال، فيقع الوقف لقوم مجهولين، فلا يصح إلا أن نقول أنه يصرف إلى أولاد أبيه وأولاد جده، وأولاد جد أبيه، وإلى أولاد أمه، وأولاد جدته، وجدة أمه؛ لأن هذا القدر قد يكون معلومًا، فيصرف إليهم، فأما الزيادة على ذلك فلا، والله ﷻ أعلم.

إذا تبين هذا فعليه: إذا ترك عمين وخالين فالوقف للعمين لا للخالين في قول أبي حنيفة رضي الله عنه؛ لأنه يعتبر الأقرب، فالأقرب، والعمان أقرب إليه من الخالين، فكانا أولى بالوقف، وعندهما الوقف يكون بين العمين، والخالين أرباعًا؛ لأن القريب والبعيد سواء عندهما.

ولو كان له عم واحد وخالان، فللعم النصف، وللخالين النصف الآخر؛ لأن الوقف حصل باسم الجمع، وأقل من يدخل تحت اسم الجمع في الوقف

اثنان، فلا يستحق العم الواحد أكثر من نصف الوقف؛ لأن أقل من ينضم إليه مثله، وإذا استحق هو النصف بقي النصف الآخر لا مستحق له أقرب من الخالين، فكان لهما، وعندهما يقسم الوقف أثلاثا لاستواء الكل في الاستحقاق[١].

ويستوي في الاستحقاق بالقرابة على قولهم جميعا: الذكر والأنثى، والمسلم والكافر، والحر والمملوك، إلا أن ما يجب للملوك يكون لسيده الذي يملكه يوم تخلق الغلة، والقبول إلى العبد دون السيد، وبعد العتق يكون له كذا في الحاوي، وفي الوقف على القريب تقسم الغلة على الرؤوس الصغير والكبير، والذكر والأنثى، والفقير والغني سواء؛ لمساواة الكل في الاسم[٢].

القول الثاني: مذهب المالكية:

إذا قال: هذا حبس على أقاربي، فإنه يدخل أقاربه من الجهتين أي: من جهة أبيه ومن جهة أمه، فيدخل كل من يقرب لأبيه من جهة أبيه أو من جهة أمه، من الذكور والإناث ويدخل كل من يقرب لأمه من جهة أمها أو من جهة أبيها من الذكور أو من الإناث، فتدخل العمات، والخالات والأخوات، وبنات الأخ، وبنات الأخت، وابن الخالة حتى ولو كانوا ذميين. وهذا هو المعتمد في مذهب المالكية[٣].

---

(١) انظر بدائع الصنائع (٧/ ٣٤٨-٣٤٩)، البحر الرائق (٨/ ٥٠٨).

(٢) الفتاوى الهندية (٢/ ٣٧٩).

(٣) الخرشي (٧/ ٩٧)، الشرح الصغير مع حاشية الصاوي (٤/ ١٣٠)، الذخيرة (٦/ ٣٥٧)، حاشية الدسوقي (٤/ ٩٤)، منح الجليل (٨/ ١٦٣).

وقال الدسوقي: وما ذكره المصنف من دخول أقارب جهتيه مطلقًا هو الذي رواه مطرف وابن الماجشون عن مالك.

وقال ابن حبيب إنه قول جميع أصحاب مالك . . . ورجحه الدسوقي[١].

وقال في الشرح الصغير: والمعتمد دخول الجهتين[٢].

وقال ابن القاسم: لا يدخل الخال ولا الخالة ولا قرابته من قبل أمه إلا إذا لم يكن له قرابة من جهة الأب، أي حين الإيقاف[٣].

القول الثالث: مذهب الشافعية:

جاء في البيان: «وإن قال: وقفت هذا على قراباتي، أو على أقربائي . . . صرف ذلك إلى من يعرف بقرابته من قبل الآباء والأمهات. فإن كان له جد يعرف به عند عامة الناس صرف إلى من ينسب إلى ذلك الجد دون من ينسب إلى أبي ذلك الجد، ولا إلى من ينسب إلى أخي ذلك الجد، كالشافعي إذا وقف على قرابته، فإنه يصرف إلى من ينسب إلى شافع بن السائب (بن عبيد)، ولا يصرف إلى من ينسب إلى علي وعباس ابني السائب، ولا إلى من ينسب إلى السائب بن عبيد . . .»[٤].

والشافعي: هو محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان، بن شافع بن السائب بن عبيد بن عبد يزيد بن هاشم بن عبد المطلب بن عبد مناف.

---

(١) حاشية الدسوقي (٤/ ٩٤).

(٢) الشرح الصغير مع حاشية الصاوي (٤/ ١٣٠-١٣١).

(٣) الشرح الصغير مع حاشية الصاوي (٤/ ١٣٠)، التاج والإكليل (٦/ ٤٥).

(٤) البيان في مذهب الإمام الشافعي (٨/ ٨٩)، وانظر المهذب (١/ ٤٤٤).

فكان أقرب جد نسب إليه هو شافع.

وهل يدخل أصول الواقف وفروعه؟ فيه أوجه:

أصحها: عند الأكثرين: لا يدخل الأبوان، والأولاد، ويدخل الأجداد والأحفاد؛ لأن الوالد والولد لا يعرفان بالقريب في العرف، بل القريب من ينتمي بواسطة.

والثاني: لا يدخل أحد من الأصول والفروع.

والثالث: يدخل الجميع، وبه قطع المتولي.

وقد ادعى الأستاذ أبو منصور الإجماع على أنه لا يدخل الأبوان والأولاد.

وإذا أوصى لأقاربه، فإن كان أعجميا، دخل قرابة الأب والأم.

وإن كان عربيًا فوجهان:

أصحهما: وبه قطع العراقيون، وهو ظاهر نصه في «المختصر» دخولهم من الجهتين كالعجم.

والثاني: لا تدخل قرابة الأم، ورجحه الغزالي، والبغوي؛ لأن العرب لا تفتخر بها(١).

❑ دليل الشافعية على تحديد القرابة:

قال الغزالي: دليلنا: قوله تعالى: ﴿وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ﴾ [الأنفال: ٤١].

---

(١) روضة الطالبين (٦/ ١٧٣)، وانظر نهاية المحتاج (٦/ ٨٢)، الوسيط (٤/ ٤٥١)، مغني المحتاج (٣/ ٦٣).

وقوْله تعالى: ﴿مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْ أَهْلِ ٱلْقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ﴾ [الحشر: ٧] ولنا منها ثلاثة أدلة:

أحدها: أن النبي ﷺ أعطى من سهم ذوي القربى بني أجداده، وهم: بنو هاشم، وبني أعمامه وهم: بنو المطلب.

والثاني: «أن النبي ﷺ لما أعطى بني هاشم وبني المطلب سهم ذوي القربى أتاه عثمان بن عفان وهو: من ولد عبد شمس بن عبد مناف، وجبير بن مطعم، وهو: من ولد نوفل بن عبد مناف، وقالا: أما بنو هاشم فلا ينكر فضلهم، لمكانك الذي وضعك الله فيهم، فما بال بني المطلب أعطيتهم وحرمتنا، وقرابتنا وقرابتهم واحدة؟!(١)، فقال ﷺ: **إنما بنو هاشم، وبنو المطلب شيء واحد وشبك بين أصابعه، إنهم ما فارقونا في جاهلية ولا إسلام**(٢).

فأقرهما النبي ﷺ على دعواهما القرابة، ولكنه أخبر أن ذلك السهم لا يستحق بالقرابة منفردة، وإنما يستحق بالقرابة والنصرة.

---

(١) قال الحافظ في الفتح (٦/ ٢٤٥): «وإنما اختص جبير وعثمان بذلك لأن عثمان من بني عبد شمس وجبير بن مطعم من بني نوفل، وعبد شمس، ونوفل، وهاشم، والمطلب سواء، الجميع بنو عبد مناف، فهذا معنى قولهما ونحن وهم منك بمنزلة واحدة: أي في الانتساب إلى عبد مناف».

(٢) الحديث رواه البخاري (٣١٤٠) من طريق الليث، عن عقيل، عن ابن شهاب، عن ابن المسيب، عن جبير بن مطعم قال: مشيت أنا وعثمان بن عفان إلى رسول الله ﷺ، فقلنا: يا رسول الله أعطيت بني المطلب وتركتنا، ونحن وهم منك بمنزلة واحدة؟ فقال رسول الله ﷺ: إنما بنو المطلب، وبنو هاشم شيء واحد، قال الليث: حدثني يونس، وزاد، قال جبير: ولم يقسم النبي ﷺ لبني عبد شمس، ولا لبني نوفل.
وقال ابن إسحاق: عبد شمس، وهاشم، والمطلب إخوة لأم، وأمهم عاتكة بنت مرة، وكان نوفل أخاهم لأبيهم.

والثالث: أن النبي ﷺ كان يعطي من ذلك السهم من كان يرثه، ومن لا يرثه، فإنه أعطى منه العمات.

(ث-١٩٥) وروي عن الزبير: أنه قال: كنت أضرب في الغنائم بأربعة أسهم: سهم لي، وسهمين لفرسي، وسهم لأمي، وأمه كانت: صفية بنت عبد المطلب عمة النبي ﷺ(١).

---

(١) الأكثر على إرساله، فقد رواه هشام بن عروة، واختلف عليه فيه:
فرواه النسائي في المجتبى (٣٥٩٣) وفي الكبرى (٤٤١٨)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٣/ ٢٨٣)، والطبراني في المعجم الكبير (١٣/ ١٠٥)، والدارقطني (٤/ ١١٠)، والبيهقي في السنن الكبرى (٩/ ٩٠) من طريق سعيد بن عبد الرحمن الجمحي.
ورواه الدارقطني (٤/ ١١١)، والبيهقي في السنن الكبرى (٦/ ٣٢٦) من طريق محاضر بن المورع، كلاهما، عن هشام بن عروة، عن يحيى بن عباد بن عبد الله بن الزبير، عن جده أنه كان يقول: ضرب رسول الله عام خيبر للزبير بن العوام أربعة أسهم، سهمًا للزبير، وسهمًا لذي القربى لصفية بنت عبد المطلب أم الزبير، وسهمين للفرس. فهنا الجمحي ومحاضر روياه موصولًا، ومن مسند عبد الله بن الزبير.
ورواه ابن أبي شيبة (٦/ ٤٨٨) من طريق عيسى بن يونس.
ورواه أيضًا (٦/ ٤٨٩) من طريق عدي بن يونس.
والدارقطني (٤/ ١١١) من طريق محمد بن بشر العبدي.
والشافعي في الأم (٤/ ١٤٥) و (٧/ ٣٤٣) ومن طريقه البيهقي في السنن الكبرى (٩/ ٥٢) عن ابن عيينة، أربعتهم عن هشام، عن يحيى بن عباد أن رسول الله مرسلًا.
ورواه إسماعيل بن عياش، واختلف عليه فيه:
فرواه الطبري في تهذيب الآثار (٩٩٠) والدارقطني (٤/ ١٠٩) من طريق إسحاق بن إدريس، نا إسماعيل بن عياش، عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن عبد الله بن الزبير، عن الزبير وذكر الحديث بمثله. فهنا جعل هشام يرويه عن عبد الله بن الزبير، عن الزبير.
وخالفه الهيثم بن خارجه، فرواه الدارقطني (٤/ ١١٠) من طريقه، عن إسماعيل بن عياش، عن هشام بن عروة، عن عباد بن عبد الله بن الزبير، عن الزبير بمثله. وهنا جعل هشام =

وروي: أنه «لما نزل قَوْله تعالى: ﴿وَأَنذِرْ عَشِيرَتَكَ ٱلْأَقْرَبِينَ﴾ [الشعراء: ٢١٤] جمع النبي ﷺ عشيرته وقال: يا بني هاشم، يا بني عبد المطلب، يا بني عبد مناف، يا عباس، يا فاطمة بنت محمد، إني لا أغني عنكم من الله شيئًا، فعندها قال أبو لهب: ألهذا جمعتنا!؟ تبًا لك، فنزل قَوْله تعالى: ﴿تَبَّتْ يَدَآ أَبِى لَهَبٍ وَتَبَّ﴾ [المسد: ١]»[1].

ونوقش هذا:

أما قوله تعالى: وأنذر عشيرتك الأقربين فالأقربين هنا صفة للعشيرة، والعشيرة قد تكون أوسع من القرابة، ولهذا شمل الإنذار بني عبد مناف وغيرهم.

= يرويه عن عباد، وليس عن يحيى بن عباد. وإسماعيل بن عياش صدوق في روايته عن أهل بلده من الشاميين، وروايته عن غير أهل بلده من الحجازيين والعراقيين فيها تخليط، وهذا منها، والله أعلم.

ورجح الدارقطني في العلل الرواية المرسلة، فقال في العلل (٤/ ٢٣٠): هو حديث رواه إسحاق بن إدريس الأسواري، وكان ضعيفًا، عن إسماعيل بن عياش، عن هشام، عن أبيه، عن ابن الزبير، عن الزبير، وخالفه الهيثم بن خارجه، فرواه عن إسماعيل، عن هشام بن عروة، عن عباد بن عبد الله بن الزبير مرسلًا، وأصحاب إسماعيل الحفاظ عنه يروونه عن هشام، عن يحيى بن عباد بن عبد الله بن الزبير مرسلًا، وهو الصحيح. اهـ

ورواه أحمد (١/ ١٦٦) من طريق فليح بن محمد، عن المنذر بن الزبير، عن أبيه بمثله.

وهذا إسناد ضعيف، فليح بن محمد، ذكره البخاري في التاريخ الكبير (٧/ ١٣٣)، وقال: عن أبيه مرسل، روى عنه ابن المبارك. وذكره ابن حبان في ثقاته، ولم يوثقه معتبر، والله أعلم.

قال المعلمي في التنكيل (٢/ ٨٣٦): أما فليح فغير مشهور، لكن رواية ابن المبارك عنه تقويه. اهـ

(١) البيان في مذهب الإمام الشافعي (٩/ ٩٠).

وأما إعطاؤه بني المطلب فلم يكن ذلك لقرابتهم؛ إذ لو كان أعطاهم لقرابتهم لما فرق بينهم وبين غيرهم ممن سواهم في القرب، وقد علل الرسول ﷺ ذلك بأنهم لم يفارقوه في جاهلية ولا إسلام، فكان إلحاقهم بقرابته لنصرتهم.

وأما قول الطحاوي في شرح معاني الآثار: «فلما كان رسول الله ﷺ قد أعطى الزبير بن العوام لقرابته منه من سهم ذوي القربى، والزبير ليس من بني هاشم ولا بني المطلب، وقد جعله فيما أعطاه من ذلك كبني هاشم وبني المطلب، دل ذلك أن ذوي القربى لرسول الله ﷺ هم بنو هاشم وبنو المطلب ومن سواهم من ذوي قرابته.

فإن قال قائل: إن الزبير وإن لم يكن من بني هاشم، فإن أمه منهم، وهي صفية بنت عبد المطلب بن هاشم فبهذا أعطاه رسول الله ﷺ ما أعطاه، فقام عنده بموضعه منه بأمه مقام غيره من بني هاشم.

قيل له: لو كان ما وصفت كما ذكرت إذًا لأعطى من سواه من غير بني هاشم ممن أمه من بني هاشم، وقد كان بحضرته من غير بني هاشم ممن أمهاتهم هاشميات ممن هو أمس برسول الله ﷺ بنسب أمه رحمًا من الزبير، منهم: أمامة ابنة أبي العاص بن الربيع، وقد حرمها رسول الله ﷺ فلم يعطها شيئًا من سهم ذوي القربى، إذ حرم بني أمية وهي من بني أمية ولم يعطها رسول الله ﷺ بأمها الهاشمية، وهي زينب ابنة رسول الله ﷺ ورضي عنها، وحرم أيضا جعدة بن هبيرة المخزومي فلم يعطه شيئًا، وأمه أم هانئ ابنة أبي طالب بن عبد المطلب بن هاشم، فلم يعطه بأمه شيئًا إذ كانت من بني هاشم، فدل ذلك أن المعنى الذي أعطى به رسول الله ﷺ الزبير بن العوام ما أعطاه من سهم ذوي القربى ليس لقرابته لأمه ولكنه لمعنى غير ذلك فثبت بما ذكرنا أن ذوي القربى لرسول الله ﷺ

هم بنو هاشم وبنو المطلب ومن سواهم ممن هو له قرابة من غير بني هاشم ومن غير بني المطلب، وقد أمر الله ﷺ رسوله في غير هذه الآية ﴿وَأَنذِرْ عَشِيرَتَكَ ٱلْأَقْرَبِينَ﴾ [الشعراء: ٢١٤] فلم يقصد رسول الله ﷺ بالنذارة بني هاشم وبني المطلب خاصة بل قد أنذر من قومه ممن هو أبعد منه رحما من بني أمية ومن بني نوفل»(١).

فيقال: بأن الذي أخبرنا أن السهم الرابع كان لأمه هو الزبير نفسه، وهو أعلم من غيره، فلو كان السهم للزبير لقال: أعطاني الرسول سهمين لي، وسهمين لفرسي، ولم يحتج الأمر إلى ذكر أمه، هذا على فرض ثبوت الحديث، وما دام أن الأصح في الحديث أنه مرسل لم يكن به حجة، والله أعلم.

القول الرابع: مذهب الحنابلة:

إذا وقف الرجل على قرابته، فهو للذكر والأنثى من أولاده، وأولاد أبيه: وهم إخوته وأخواته، وأولاد جده: وهم أبوه، وأعمامه وعماته، وأولاد جد أبيه وهم جده وأعمام وعمات أبيه فقط، ولا يدخل فيهم من يخالف دينه إلا بقرينة(٢).

لأن النبي ﷺ لم يجاوز بني هاشم بسهم ذوي القربى المشار إليه في قوله تعالى: ﴿مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْ أَهْلِ ٱلْقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ﴾ [الحشر: ٨]

---

(١) شرح معاني الآثار (٣/ ٢٨٤).

(٢) الإنصاف (٧/ ٨٥)، الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ٢٥٧)، المغني (٦/ ٢٢٩)، مطالب أولي النهى (٤/ ٣٥٩)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٤٢٢)، المبدع (٥/ ١٧٨)، كشاف القناع (٤/ ٢٨٧).

فلم يعط من هو أبعد كبني عبد شمس وبني نوفل شيئًا، ولا يقال هما كبني المطلب، فإنه فعلل الفرق بينهم وبين من سواهم ممن ساواهم في القرب بأنهم لم يفارقوا في جاهلية ولا إسلام، ولم يعط قرابته من ولد أمه وهم بنو زهرة شيئًا.

❑ الراجح:

أقرب الأقوال إلى الصواب ما ذهب إليه الحنابلة، والذي يظهر أن المرجع فيها إلى الحقيقة الشرعية، وليس اللغوية؛ حيث جعله الرسول ﷺ قرابته هم بنو هاشم، والله أعلم.



الباب السادس
في أحكام الولاية على الوقف

الفصل الأول
في حق الواقف في ولاية الوقف

المبحث الأول
حق الواقف في تعيين الناظر

[م-١٥٨٩] لا خلاف بين العلماء أن الواقف إذا اشترط النظر لشخص بعينه اتبع شرطه(١).

والأصل في هذا وقف عمر رضي الله عنه حيث جعل النظر لابنته حفصة أم المؤمنين رضي الله عنها، ثم إلى ذوي الرأي من أهلها(٢).

---

(١) الفتاوى الهندية (٢/ ٤٠٨).

(٢) وقف عمر هو أشهر وقف في الإسلام، وقد رواه الشيخان، وليس فيه التنصيص على ولاية حفصة، وأما الرواية التي تذكر أن حفصة هي التي تولت النظر على الوقف بعد عمر رضي الله عنه، فقد رواها الدارقطني في سننه (٤/ ١٨٩) من طريق أبي مسعود أحمد بن الفرات.

. والبيقهي في السنن (٦/ ٢٦٧) من طريق أبي بكر محمد بن رمح، وابن زياد النيسابوري في الزيادات على كتاب المزني (٣٢٧) من طريق الدقيقي، ثلاثتهم، عن يزيد بن هارون، عن عبد الله بن عون، عن نافع، عن ابن عمر . . . وذكر الحديث ورجالهم ثقات.

وتابع معاذ بن معاذ يزيد بن هاورن عند الدارقطني (٤/ ١٨٩)، وفي إسناده شيخ الدارقطني، فيه جهالة. =

ولأن مصرف الوقف لا يتجاوز فيه شرط الواقف فكذلك الناظر فيه.

قال ابن قدامة في المغني: «وينظر في الوقف من شرطه الواقف؛ لأن عمر ﷺ جعل وقفه إلى حفصة تليه ما عاشت، ثم إلى ذوي الرأي من أهلها؛ ولأن مصرف الواقف يتبع فيه شرطه، فكذلك الناظر فيه»[(١)].

وجاء في أسنى المطالب: «النظر في الوقف لمن شرطه الواقف له من نفسه أو غيره . . . لأنه المتقرب بصدقته، فيتبع شرطه فيه كما يتبع في مصارفه»[(٢)].



= ورواه البلاذري في أنساب الأشراف (٢٩٤) حدثني أحمد بن هشام بن بهرام، حدثنا يزيد بن هارون، حدثني عمرو الناقد، عن إسماعيل بن علية، ثنا ابن عون به. وفيه ذكر ولاية حفصة.

لكن رواه أحمد في مسنده (٢/ ١٢، ٥٥) وابن أبي شيبة في المصنف (٧/ ٢٨٣) عن إسماعيل بن علية، وليس فيه ذكر ولاية حفصة. وقد رواه الشيخان وغيرهما من طرق عن ابن عون، وليس فيه ولاية حفصة.

وروى ابن أبي شيبة في المصنف نسخة (عوامة) (٣١٤١٤) حدثنا ابن عيينة، عن عمرو بن دينار، أن عمر أوصى إلى حفصة. وهذا إسناد منقطع، عمرو بن دينار لم يدرك عمر ﷺ.

وروى الدارمي (٣٢٩٧) من طريق عبد الله العمري، عن نافع، عن ابن عمر أن عمر أوصى إلى حفصة أم المؤمنين. والعمري ضعيف.

ورواه أبو داود (٢٨٧٨) من طريق يحيى بن سعيد، عن صدقة عمر قال: نسخها لي عبد الحميد بن عبد الله بن عمر بن ا لخطاب . . . الخ. وهو صحيح وجادة، وعبد الحميد وإن كان مجهولًا فليس له رواية في هذه القصة، وإنما قام باستنساخ الوجادة التي كانت في آل عمرت.

(١) المغني (٥/ ٣٧٧)، وانظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٤١٢)، البحر الرائق (٥/ ٢٤٥، ٢٤٩).

(٢) أسنى المطالب (٢/ ٤٧١).

المبحث الثاني
في ثبوت الولاية للواقف إذا لم يشترطها

[م-١٥٩٠] إذا علم ذلك، وأن الواقف يملك أن يعطي النظر لمن شاء، فهل يثبت له حق النظر على وقفه إذا لم يشترطه لنفسه؟

هذه مسألة اختلف فيها العلماء على أقوال:

القول الأول:

ولاية الوقف للواقف سواء اشترطها، أو لم يشترطها، ثم لوصيه إن وجد، وإلا فللحاكم. وهذا قول أبي يوسف، وهو ظاهر المذهب(١).

ولا يرى محمد بن الحسن أن الولاية للواقف بدون شرط، واختلف المشايخ في تأويل القول عنه إذا اشترط الواقف الولاية.

فقيل: لا يصح؛ وعللوا ذلك بأن محمدًا يشترط التسليم إلى القيم لصحة الوقف، وإذا سلمه لم يبق له ولاية فيه.

وقال آخرون: يصح، واشتراط التسليم لا ينافي النظر، لأن النظر سابق على التسليم، فيسلمه إليه، ثم يأخذه منه(٢).

---

(١) حاشية ابن عابدين (٤/ ٣٧٩، ٤٢١)، العناية شرح الهداية (٦/ ٢٣٠)، الهداية شرح البداية (٣/ ٢٠)، البناية شرح الهداية (٧/ ٤٥٠-٤٥١)، لسان الحكام (ص٢٩٤)، درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/ ١٣٦)، البحر الرائق (٥/ ٢٤٣-٢٤٤)، اللباب في شرح الكتاب (٢/ ١٨٦).

(٢) تبيين الحقائق (٣/ ٣٢٩)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٣٧٩)، العناية شرح الهداية (٦/ ٢٣٠)، البناية شرح الهداية (٧/ ٤٥١).

وصحح الشافعية في قول مرجوح أن النظر للواقف بناء على القول بأن الملك في عين الوقف للواقف، فيثبت له النظر بمقتضى الملك، ولو لم يشترطه.

جاء في العناية شرح الهداية: «له الولاية شرط أو سكت»(١).

وجاء في الدر المختار: «جعل الواقف الولاية لنفسه جاز بالإجماع، وكذا لو لم يشترط لأحد فالولاية له عند الثاني، وهو ظاهر المذهب»(٢).

وقال ابن نجيم: «الولاية للواقف ثابتة مدة حياته وإن لم يشترطها»(٣).

وفي الفتاوى الهندية: «رجل وقف وقفًا، ولم يذكر الولاية لأحد، قيل: الولاية للواقف، وهذا على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى؛ لأن عنده التسليم ليس بشرط. أما عند محمد رحمه الله تعالى فلا يصح هذا الوقف، ويفتى به كذا في السراجية»(٤).

وجاء في المهذب: «وإن وقف ولم يشرط الناظر ففيه ثلاثة أوجه أحدها: أنه إلى الواقف؛ لأنه كان النظر إليه، فإذا لم يشرطه بقي على نظره»(٥).

❑ وجه هذا القول:

قال الحنفية: يستحيل أن لا تكون للواقف ولاية على وقفه، وغيره إنما يستفيد الولاية منه، ولأنه أقرب الناس إلى هذا الوقف فيكون أولى بولايته(٦).

---

(١) العناية شرح الهداية (٦/ ٢٣٠).
(٢) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين (٤/ ٣٧٩).
(٣) البحر الرائق (٥/ ٢٤٩).
(٤) الفتاوى الهندية (٢/ ٤٠٨).
(٥) المهذب (١/ ٤٤٥).
(٦) انظر البحر الرائق (٥/ ٢٤٤).

القول الثاني:

أن النظر للموقوف عليه، إلا أن يكون الموقوف عليه عددًا غير محصور، فيكون النظر للقاضي. وهذا مذهب المالكية والحنابلة، وقول في مذهب الشافعية.

ومقتضى هذا القول أن الولاية لا تثبت للواقف بدون شرط.

قال الدردير المالكي: «فإن لم يجعل ناظرًا، فإن كان المستحق معينًا رشيدًا فهو الذي يتولى أمر الوقف، وإن كان غير رشيد فوليه، وإن كان المستحق غير معين كالفقراء، فالحاكم يولي عليه من شاء»[١].

وقال الخرشي المالكي: «فإن لم يجعل الواقف لوقفه ناظرا فإن جعل الوقف على معين مالك لأمر نفسه فهو الذي يحوزه ويتولاه، وإلا فالنظر فيه للحاكم يقدم له من يرتضيه»[٢].

وجاء في المبدع: «فإن لم يشترط ناظرًا، أو شرطه لإنسان فمات فالنظر للموقوف عليه على المذهب؛ لأنه ملكه وغلته له، فكان نظره إليه كملكه المطلق، فإن كان واحدًا استقل به مطلقًا، وقيل: يضم إلى الفاسق أمين؛ حفظًا لأصل الوقف عن التضييع، وإن كان مولى عليه قام وليه مقامه، وإن كانوا جماعة فهو بينهم على قدر حصصهم، ويستثنى منه ما إذا كان الوقف على مسجد، أو من لا يمكن حصرهم، فإنه للحاكم؛ لأنه ليس له مالك معين»[٣].

---

(١) الشرح الكبير (٤/ ٨٨).

(٢) الخرشي (٧/ ٩٢).

(٣) المبدع (٥/ ١٧١).

وقال المرداوي الحنبلي: «فإن لم يشترط ناظرًا، فالنظر للموقوف عليه. هذا المذهب بلا ريب بشرطه، وعليه جماهير الأصحاب، وقطع به كثير منهم، وقيل: للحاكم . . .

تنبيه: محل الخلاف: إذا كان الموقوف عليه معينًا، أو جمعًا محصورًا. فأما إن كان الموقوف عليهم غير محصورين كالفقراء، والمساكين، أو على مسجد، أو مدرسة، أو قنطرة، أو رباط، ونحو ذلك: فالنظر فيه للحاكم، قولًا واحدًا»[١].

☐ وجه كون النظر للموقوف عليه:

أن الملك لما كان للموقوف عليه كان النظر له، وكان مقدمًا على الواقف؛ لأن الموقوف قد خرج من ملكه.

ويناقش:

بأن الموقوف عليه لا يملك الأصل، وإنما يملك المنفعة فقط بتمليك الواقف.

القول الثالث:

أن النظر للقاضي إلا أن يشترطه الناظر لنفسه أو لغيره، وهذا هو المشهور من مذهب الشافعية[٢].

وهذا يعني أنه لا حق للواقف في النظر بدون شرط.

---

(١) الإنصاف (٧/ ٦٩).

(٢) أسنى المطالب (٢/ ٤٧١)، مغني المحتاج (٢/ ٣٩٣)، فتاوى السبكي (٢/ ٢٦)، نهاية المحتاج (٥/ ٣٩٨).

□ وجه كون النظر للقاضي:

الوجه الأول:

أن الناظر الخاص لا يثبت إلا بالشرط سواء شرطه له أو لغيره، فإذا لم يشترط الواقف ناظرًا خاصًا انتقل النظر إلى من له النظر العام، وهو القاضي.

الوجه الثاني:

أن الملك لله تعالى، وليس للواقف ولا للموقوف عليه، فكان النظر للقاضي وحده.

جاء في أسنى المطالب: «النظر في الوقف لمن شرطه الواقف . . . وإن لم يشرطه لأحد فللحاكم، لا للواقف ولا للموقوف عليه؛ لأنه الناظر العام؛ ولأن الملك في الوقف لله تعالى»[١].

وجاء في مغني المحتاج: «إن شرط الواقف النظر لنفسه أو غيره اتبع، وإلا فالنظر للقاضي على المذهب»[٢].

القول الرابع:

أن النظر مرتب على الخلاف في ملك الوقف، وهو قول مرجوح في مذهب الشافعية، وقول في مذهب الحنابلة[٣].

فإن قيل: إن الملك للواقف كان النظر له، أو للموقوف عليه كان النظر له،

---

(١) أسنى المطالب (٢/ ٤٧١).

(٢) مغني المحتاج (٢/ ٣٩٣).

(٣) روضة الطالبين (٥/ ٣٤٧)، المهذب (١/ ٤٤٥)، الإنصاف (٧/ ٦٩).

وإن قيل: لله تعالى كان النظر للقاضي، وهذه الثلاثة كلها أوجه في مذهب الشافعية[١].

جاء في إعانة الطالبين: «ومقابل المذهب يقول: إن النظر مرتب على أقوال الملك، أي فإن قيل: إن الملك في الموقوف للواقف، كان النظر له، أو للموقوف عليه كان النظر له، وإن قيل: لله تعالى، كان النظر للقاضي»[٢].

جاء في المهذب: «وإن وقف ولم يشرط الناظر ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه إلى الواقف؛ لأنه كان النظر إليه، فإذا لم يشرطه بقي على نظره.

والثاني: أنه للموقوف عليه؛ لأن الغلة له فكان النظر إليه.

والثالث: إلى الحاكم؛ لأنه يتعلق به حق الموقوف عليه، وحق من ينتقل إليه»[٣].

وجاء في الإنصاف: «فإن لم يشترط ناظرًا. فالنظر للموقوف عليه. هذا المذهب بلا ريب بشرطه. وعليه جماهير الأصحاب. وقطع به كثير منهم.

وقيل: للحاكم. قطع به ابن أبي موسى. واختاره الحارثي، وقال: فمن الأصحاب من بنى هذا الوجه على القول بانفكاك الموقوف عن ملك الآدمي. وليس هو عندي كذلك ولا بد؛ إذ يجوز أن يكون لحق من يأتي بعد. انتهى. وأطلقهما في الكافي.

وقال المصنف، ومن تبعه: ويحتمل أن يكون ذلك مبنيًا على أن الملك فيه:

---

(١) روضة الطالبين (٥/ ٣٤٧)، المهذب (١/ ٤٤٥).

(٢) إعانة الطالبين (٣/ ٢١٨).

(٣) المهذب (١/ ٤٤٥).

هل ينتقل إلى الموقوف عليه، أو إلى الله؟ فإن قلنا: هو للموقوف عليه، فالنظر فيه له.

وإن قلنا: هو الله تعالى، فالنظر للحاكم. انتهى.

قلت - القائل صاحب الإنصاف - قد تقدم أن الخلاف هنا مبني على الخلاف هناك. وعليه الأصحاب. قال الحارثي هنا: إذا قلنا: النظر للموقوف عليه. فيكون بناء على القول بملكه، كما هو المشهور عندهم. انتهى. فلعل المصنف ما اطلع على ذلك. فوافق احتماله ما قالوه، أو تكون طريقة أخرى في المسلم، وهو أقرب»[١].

❑ الراجح:

الأصل في النظر أن يكون للواقف؛ لأنه إذا صح بالإجماع أن يشترطه الواقف لغيره كان هذا دليلًا على أنه يملكه؛ لأنه لو لم يكن يملكه ما صح أن يشترطه لمن شاء، وإذا لم يخرج منه بقي الحق قائمًا له، وهو أحرص الناس على وقفه؛ لأن أجره له، وهو أقرب من القاضي، فإن مات أو أبى انتقل إلى القاضي، والله أعلم.



(١) الإنصاف (٧/ ٦٩).

المبحث الثالث
في ثبوت الولاية للواقف بالشرط

[م-١٥٩١] علمنا فيما سبق خلاف العلماء في ثبوت الولاية للواقف على وقفه بلا اشترط، فإذا اشترط الولاية له عند الوقف فهل يثبت له هذا الحق، أو لا يثبت له ذلك.

في هذه المسألة أيضًا وقع خلاف بين العلماء على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

يصح أن يشترط الواقف الولاية لنفسه مطلقًا، وهذا مذهب الجمهور من الحنفية، والشافعية، والحنابلة[١].

القول الثاني:

لا يصح أن يشترط النظر له، وهذا مذهب المالكية وأحد القولين عن محمد بن الحسن.

واستثنى المالكية إذا كان الواقف قد وقف على محجوره من صغار ولده أو من في حجره، فيصح أن يكون النظر له[٢].

---

(١) حاشية ابن عابدين (٤/ ٣٧٩، ٤٢١)، العناية شرح الهداية (٦/ ٢٣٠)، الهداية شرح البداية (٣/ ٢٠)، البناية شرح الهداية (٧/ ٤٥٠-٤٥١)، لسان الحكام (ص٢٩٤)، درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/ ١٣٦)، البحر الرائق (٥/ ٢٤٣-٢٤٤)، اللباب في شرح الكتاب (٢/ ١٨٦).

(٢) انظر القول عن محمد بن الحسن في الكتب التالية: تبيين الحقائق (٣/ ٣٢٩)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٣٧٩)، العناية شرح الهداية (٦/ ٢٣٠)، البناية شرح الهداية (٧/ ٤٥١).
وانظر مذهب المالكية في: الشرح الكبير (٤/ ٨١)، مواهب الجليل (٦/ ٢٥)، شرح الخرشي (٧/ ٨٤)، الشرح الصغير مع حاشية الصاوي (٤/ ١١٦-١١٧).

جاء في العناية: «ذكر هلال في وقفه: وقال أقوام: إن شرط الواقف الولاية لنفسه كانت له، وإن لم يشرط لم تكن له ولاية، وهذا بظاهره لا يستقيم على قول أبي يوسف؛ لأن له الولاية شرط أو سكت، ولا على قول محمد؛ لأن التسليم إلى المتولي شرط صحة الوقف، فكيف يصح أن يشترط الواقف الولاية لنفسه وهو يمنع التسليم إلى المتولي . . .»(١).

وجاء في فتح القدير: «مقتضى اشتراط محمد التسليم إلى القيم أن لا يثبت للواقف ولاية وإن شرطها لنفسه؛ لأنه ينافي هذا الشرط»(٢).

وأجاب الحنفية بجوابين:

الجواب الأول:

أن اشتراط التسليم لا ينافي صحة اشتراط الولاية للواقف، وذلك أن تسليمه إلى القيم شرط صحة الوقف عند محمد، وبعد التسليم إليه لا يبقى له ولاية، إلا إذا اشترط أن تكون الولاية له فتصح.

الجواب الثاني:

أن معنى قول محمد: إن شرط الولاية لنفسه فهي له، أنه إذا شرط الولاية لنفسه يسقط شرط التسليم عند محمد أيضًا؛ لأن شروط الواقف تراعى، ومن ضرورته سقوط التسليم(٣).

---

(١) العناية شرح الهداية (٦/ ٢٣٠).

(٢) فتح القدير (٦/ ٢٣١).

(٣) انظر المرجع السابق.

القول الثالث:

يصح النظر للواقف إذا اشترطه بشرط أن يسلمه إلى المتولي، ثم يأخذه منه، وهذا قول محمد بن الحسن، وابن عبد الحكم من المالكية[١].

جاء في العناية: «إذا سلمه إلى المتولي وقد شرط الولاية لنفسه حين وقفه، كان له الولاية بعدما سلمه إلى المتولي، والدليل على ذلك ما ذكره محمد في السير: إذا وقف ضيعة، وأخرجها إلى القيم، لا تكون له الولاية بعد ذلك، إلا أن يشترط الولاية لنفسه، وأما إذا لم يشترط في ابتداء الوقف فليس له ولاية بعد التسليم»[٢].

وقال الزيلعي: «وذكر هلال في وقفه، فقال: قال أقوام: إن شرط الواقف الولاية لنفسه كانت له، وإن لم يشترط لا تكون له ولاية، يعني بعض المشايخ قالوا ذلك.

قال مشايخنا: الأشبه أن يكون هذا قول محمد، وقد بيناه، ولا يقال: كيف يكون هذا قول محمد، والتسليم شرط عنده على ما بينا؛ لأنا نقول هذا لا ينافي التسليم؛ لأنه يمكن أن يسلمه إليه ثم يأخذه منه»[٣].

وجاء في الذخيرة: «فإن جعله بيد غيره، يجوز له، ويجمع غلته، ويدفعها للواقف يفرقها أجازه ابن عبد الحكم ومنعه ابن القاسم لبقاء تصرفه»[٤].

---

(١) تبيين الحقائق (٣/ ٣٢٩)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٣٧٩)، العناية شرح الهداية (٦/ ٢٣٠)، البناية شرح الهداية (٧/ ٤٥١)، الذخيرة للقرافي (٦/ ٣٢٩).

(٢) العناية شرح الهداية (٦/ ٢٣٠).

(٣) تبيين الحقائق (٣/ ٣٢٩).

(٤) الذخيرة (٦/ ٣٢٩).

❑ الراجح:

الذي أذهب إليه صحة اشتراط الواقف النظر لنفسه، والذي حمل المالكية إلى المنع هو اشتراطهم الحيازة، وسبب الخلاف في اشتراطها تردد الوقف بين الهبة والإعتاق:

فالمالكية يلحقون الوقف بالهبة والصدقة، فلا يلزم إلا بالقبض بجامع أن كلًّا منهما تبرع بمال، والتبرع لا يلزم إلا بالقبض، فكذا الوقف.

والجمهور يلحقون الوقف بالإعتاق، فيحصل بمجرد اللفظ، وهو الراجح، وذلك أن الهبة إذا لم يقبلها صاحبها رجعت إلى الواهب بخلاف الوقف، كما أن الهبة يملك الموهوب له أصلها، وله بيعها، وهبتها، وتورث عنه بخلاف الوقف.

قال الشافعي ﷺ: «لم يزل عمر بن خطاب المتصدق بأمر رسول الله ﷺ يلي فيما بلغنا صدقته حتى قبضه الله تبارك وتعالى، ولم يزل علي بن أبي طالب ﷺ يلي صدقته بينبع حتى لقي الله ﷺ، ولم تزل فاطمة ﷺ تلي صدقتها حتى لقيت الله تبارك وتعالى، قال الشافعي: أخبرنا بذلك أهل العلم من ولد فاطمة وعلي وعمر، ومواليهم، ولقد حفظنا الصدقات عن عدد كثير من المهاجرين والأنصار، لقد حكى لي عدد كثير من أولادهم وأهليهم، أنهم لم يزالوا يلون صدقاتهم حتى ماتوا، ينقل ذلك العامة منهم عن العامة، لا يختلفون فيه»[(١)].



(١) الأم (٤/ ٥٣).

الفصل الثاني
في حق الموقوف عليه في ولاية الوقف

قبل أن نذكر الخلاف في حق الموقوف عليه في ولاية الوقف نذكر منها ما هو محل وفاق بين الفقهاء:

[م-١٥٩٢] فقد اتفق الفقهاء على أن الموقوف عليه إذا كان جهة لا يمكن حصرهم، أو كان على جهة بر لا تملك كالمساجد، أو كان الموقوف عليه محجورًا عليه لصغره، أو جعل الواقف الولاية لشخص أجنبي أن الموقوف عليه ليس له ولاية على الوقف.

[م-١٥٩٣] كما اتفق الفقهاء القائلون بصحة اشتراط الواقف النظر لنفسه أنه إذا اشترط الواقف النظر له لم يكن للموقوف ولاية على الوقف مدة حياة الواقف؛ لأن الواقف أحق بالنظر على وقفه من غيره؛ لكونه المالك الأصلي للعين.

[م-١٥٩٤] واختلف الفقهاء في حق الموقوف عليه في ولاية الوقف إذا كان معينًا محصورًا وكان أهلًا للولاية، وكان الواقف قد مات، أو لم يشترط النظر لنفسه ولا لغيره على قولين:

القول الأول:

أن الموقوف عليه ليس له حق في ولاية الوقف أصالة إلا بالشرط، وهذا مذهب الحنفية والمشهور من مذهب الشافعية، وأحد القولين في مذهب الحنابلة، اختاره ابن أبي موسى[١].

---

(١) أحكام الوقف لهلال الرأي (ص١٠٥)، الإسعاف (ص٤٢)، البناية (٧/ ٤٥٢)، =

جاء في أحكام الوقف لهلال الرأي: «قلت: أرأيت إذا جعل أرضه صدقة موقوفة في صحته، ثم مات، ولم يوص إلى أحد؟

قال: فللقاضي أن يوليها من يثق به . . .

قلت: أرأيت رجلًا وقف أرضًا له على رجل، وأوصى إليه فيها، وكان الموقوف عليه الأرض ليس بمأمون؟

قال: ينزعها القاضي من يده، ويوليها غيره.

قلت: ولم قلت ذلك، وإنما الغلة كلها له؟

قال: لأن الوقف مرجعه إلى المساكين، فإذا كان من هو في يده ليس بمأمون عليه لم يؤمن أن يخربه، ولا يعمره، ولا يرجع إلى المساكين بعده شيء منه، أو يبيع أصله، فيحدث فيها حدثًا لا يوصل إليه»(١).

وفهم منه أنه لو كان الموقوف عليه أمينًا وأوصى الواقف له بالولاية فإنها تكون له.

وقد علل الحنفية ذلك: بأن الموقوف عليه أجنبي عن الوقف، فلا حق له في الولاية بدون شرط، والنظر فيه للواقف اشترطه أو لم يشترطه.

وعلل الشافعية ذلك: بأن الملك في الوقف يخرج من ملك الواقف إلى ملك الله تعالى، وإذا كان الملك فيه لله كان النظر فيه للقاضي.

= أسنى المطالب (٢/ ٤٧١)، مغني المحتاج (٢/ ٣٩٣)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٨/ ١٠١)، فتاوى السبكي (٢/ ٢٦)، نهاية المحتاج (٥/ ٣٩٨)، قواعد ابن رجب (ص٣٩٤).

(١) أحكام الوقف لهلال الرأي (ص١٠٥).

وعلل الحارثي الحنبلي أن النظر ليس للموقوف عليه؛ لأنه لا يتعلق به حق الموقوف عليه وحده، بل وحق من ينتقل إليه من بعده، ففوض الأمر إلى القاضي.

قال ابن رجب: «الموقوف عليه هل يملك رقبة الوقوف أم لا؟ في المسألة روايتان معروفتان، أشهرهما: أنه ملك للموقوف عليه.

والثانية: لا، فعلى هذه هل هو ملك للواقف أو لله تعالى فيه خلاف أيضًا.

ويتنزل على هذا الاختلاف مسائل، منها: نظر الواقف إذا لم يشترط له ناظر، فعلى القول بملك الموقوف عليه له النظر فيه، وعلى القول بأنه ملك لله نظره للحاكم، وظاهر كلام أحمد أن نظره للحاكم، وهو قول ابن أبي موسى.

قال الحارثي: وعندي أن هذا القول لا يختص بالقول بانتفاء ملك الموقوف عليه، بل ينظر فيه الحاكم، وإن قلنا للموقوف عليه لعلاقة حق من يأتي بعد»[1].

القول الثاني:

أن الولاية تكون للموقوف عليه إذا لم يعين الواقف ناظرًا على الوقف، وهذا مذهب المالكية والحنابلة[2].

وقال الخرشي المالكي: «فإن لم يجعل الواقف لوقفه ناظرًا، فإن جعل الوقف على معين مالك لأمر نفسه فهو الذي يحوزه ويتولاه، وإلا فالنظر فيه للحاكم يقدم له من يرتضيه»[3].

---

(١) قواعد ابن رجب (ص٣٩٤).

(٢) الخرشي (٧/ ٩٢)، المبدع (٥/ ١٧١)، الإقناع في فقه الإمام أحمد (٣/ ١٦)، كشاف القناع (٤/ ٢٧٢)، مطالب أولي النهى (٤/ ٣٣٠، ٣٠٤)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٤١٢).

(٣) الخرشي (٧/ ٩٢).

وجاء في المبدع: «فإن لم يشترط ناظرًا، أو شرطه لإنسان فمات، فالنظر للموقوف عليه على المذهب؛ لأنه ملكه، وغلته له، فكان نظره إليه، كملكه المطلق، فإن كان واحدًا استقل به مطلقا، وقيل: يضم إلى الفاسق أمين؛ حفظا لأصل الوقف عن التضييع، وإن كان مولى عليه قام وليه مقامه، وإن كانوا جماعة فهو بينهم على قدر حصصهم، ويستثنى منه ما إذا كان الوقف على مسجد، أو من لا يمكن حصرهم، فإنه للحاكم؛ لأنه ليس له مالك معين»[١].

❑ **وجه القول بذلك:**

أن النظر إذا لم يعين ناظرًا، فإنه للموقوف عليه إذا كان محصورًا؛ لأنه ملكه وغلته له، فكان نظره إليه كالمطلق، وإذا كان الموقوف عليهم عددًا، صار لكلٍّ نظرٌ بقدر نصيبه؛ لأن كل واحد منهم مستحق، ومعني بقدر نصيبه، أنه لو أمكن أن يجزأ الوقف - وهم ستة مثلًا - إلى ستة أجزاء، وكل واحد ينظر على سدس فلا بأس، فإن كانوا غير محصورين كان النظر للقاضي.

❑ **الراجح:**

الذي أميل إليه أن الموقوف عليه لا يستحق النظر أصالة، فإذا لم يجعل الواقف النظر إليه لم يكن له حق في ولاية الوقف، بل يكون النظر للقاضي، والمقصود به لجنة يشرف عليها القضاء، لأن الأمر لا يتعلق في ملك الموقوف عليه للغلة، فالعين الموقوفة تحتاج إلى الإنفاق عليها من أجل المحافظة على الوقف، ومن أجل صيانته وعمارته، وهذا الحق مقدم على حق الموقوف عليه، فإذا جعل النظر للموقوف عليه ربما قدم حظ نفسه في استغلال الوقف على

---

(١) المبدع (٥/ ١٧١).

حساب الواقف في بقاء العين، وحرمان المستحقين من بعده، فإذا كان الحق ليس للموقوف عليه وحده؛ لأن من بعده يشاركه في هذا الحق، لم يستحق النظر إليه أصالة، فإذا كان لا بد من جعل النظر للموقوف عليه فلا بد من ضبط ذلك بإشراف إدارة الأوقاف عليه، بأن تفرض جعل مال مقدر يرصد للوقف في حال حاجته إلى عمارة، وللتأكد من أنهم يقومون بواجباتهم في المحافظة على العين، والله أعلم.



الفصل الثالث
الشروط التي يجب توفرها في ناظر الوقف

اشترط الفقهاء في ناظر الوقف شروطًا منها ما هو محل اتفاق، ومنها ما هو محل خلاف، والبحث في هذا الفرع في الشروط التي هي محل اتفاق بينهم:

الشرط الأول:

[م-١٥٩٥] في اشتراط التكليف بأن يكون الناظر بالغًا عاقلًا، وهذا الشرط معتبر في الجملة على خلاف بين المذاهب في تفصيل هذا الشرط، وإليك بيان هذه المذاهب في اعتبار هذا الشرط.

القول الأول: مذهب الحنفية في اشتراط التكليف:

يشترط الحنفية لصحة التولية سواء أكانت من قبل الواقف أو من قبل القاضي أن يكون المولى عاقلًا، جاء في الفتاوى الهندية: «ويشترط في الصحة بلوغه وعقله»(١).

فإن كان مجنونًا عند التولية لم تصح توليته، وإن كان عاقلًا ثم جن كانت التولية عند صدورها صحيحة، وينعزل إن كان الجنون مطبقًا، ولا يعزل إن كان الجنون متقطعًا، وفي حال العزل بالجنون تعود الولاية بالإفاقة إن كان مولى من قبل الواقف؛ لتنفيذ شرط الواقف ما أمكن التنفيذ، وقد أمكن تنفيذ شرطه

---

(١) الفتاوى الهندية (٢/ ٤٠٨).

بالإفاقة فوجب تنفيذه، ولأن الولاية زالت بعارض فإذا زال عاد إلى ما كان عليه، ولا تعود إن كان مولى من قبل القاضي[١].

جاء في حاشية ابن عابدين: «ينعزل بالجنون المطبق سنة لا أقل، ولو برئ عاد إليه النظر، قال في النهر: والظاهر أن هذا في المشروط له النظر أما المنصوب من القاضي فلا»[٢].

هذا مذهب الحنفية في ولاية المجنون، وأما كلامهم في ولاية الصبي:

فالقياس أن تولية الصبي لا تصح مطلقًا؛ لأن النظر على الوقف من باب الولاية، والصغير يولى عليه لقصوره، وفي الاستحسان أنها باطلة ما دام صغيرًا، فإذا كبر تكون الولاية له؛ لأنه إذا جازت تولية من لم يوجد، كأن يقول في وقفه: الولاية للأرشد فالأرشد ممن يوجد من ذريته، جاز تولية الصغير بالأولى، ولا تظهر ثمرتها إلا إذا رشد، ويولي القاضي من شاء حتى يكبر.

وصحح بعض الحنفية ولاية الصغير بشرطين أن يكون أهلًا للحفظ، وأن يأذن له القاضي[٣].

جاء في البحر الرائق: «ولو أوصى إلى صبي تبطل في القياس مطلقًا، وفي

---

(١) حاشية ابن عابدين (٤/ ٣٨٠)، لسان الحكام (ص٣٠١)، فتح القدير (٦/ ٢٤٢)، البحر الرائق (٥/ ٢٦٥).

(٢) المرجع السابق (٤/ ٣٨٠).

(٣) أحكام الوقف لهلال الرأي (ص١١٠)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٣٨١)، البحر الرائق (٥/ ٢٤٥-٢٤٦).

الاستحسان هي باطلة ما دام صغيرًا، فإذا كبر تكون الولاية له، وحكم من لم يخلق من ولده ونسله في الولاية كحكم الصغير قياسًا واستحسانًا»[(١)].

وجاء في حاشية ابن عابدين: «مطلب في تولية الصبي. ويشترط للصحة بلوغه وعقله ... لما في الإسعاف، لو أوصى إلى الصبي تبطل في القياس مطلقًا، وفي الاستحسان هي باطلة ما دام صغيرًا، فإذا كبر تكون الولاية له ...

وفي فتاوى العلامة الشلبي: وأما الإسناد للصغير فلا يصح بحال، لا على سبيل الاستقلال بالنظر، ولا على سبيل المشاركة لغيره؛ لأن النظر على الوقف من باب الولاية، والصغير يولى عليه لقصوره، فلا يصح أن يولى على غيره اهـ

نعم رأيت في أحكام الصغار للأستروشني عن فتاوى رشيد الدين قال القاضي: إذا فوض التولية إلى صبي يجوز إذا كان أهلا للحفظ وتكون له ولاية التصرف، كما أن القاضي يملك (إذن) الصبي وإن كان الولي لا يأذن اهـ وعليه فيمكن التوفيق بحمل ما في الإسعاف وغيره على غير الأهل للحفظ بأن كان لا يقدر على التصرف، أما القادر عليه فتكون توليته من القاضي إذنًا له في التصرف، وللقاضي أن يأذن للصغير، وإن لم يأذن له وليه»[(٢)].

القول الثاني: مذهب المالكية والحنابلة في اشتراط التكليف.

ذهب المالكية والحنابلة إلى أن الواقف إذا لم يجعل ناظرًا فإن النظر للموقوف عليه، فإن كان معينًا رشيدًا فهو الذي يتولى أمر الوقف، وإن كان صغيرًا أو مجنونًا فوليه[(٣)].

---

(١) البحر الرائق (٥/ ٢٤٥).

(٢) حاشية ابن عابدين (٤/ ٣٨١).

(٣) الشرح الكبير للدردير (٤/ ٨٨)، الخرشي (٧/ ٩٢)، الشرح الصغير مع حاشية =

قال الدردير: «فإن لم يجعل ناظرًا، فإن كان المستحق معينًا رشيدًا فهو الذي يتولى أمر الوقف، وإن كان غير رشيد فوليه»(١).

وقال في الإقناع في فقه الإمام أحمد: «وإن كان النظر للموقوف عليه، إما بجعل الواقف النظر له، أو لكونه أحق به؛ لعدم ناظر، فهو أحق بذلك إذا كان مكلفًا رشيدًا رجلًا كان، أو امرأة، عدلًا أو فاسقًا؛ لأنه ينظر لنفسه . . . فإن كان الموقوف عليه صغيرًا، أو سفيهًا، أو مجنونًا قام وليه في النظر مقامه كملكه الطلق»(٢).

القول الثالث: مذهب الشافعية:

سبق بيان مذهب الشافعية أن حق تولية أمر الوقف الأصل أنها للواقف، سواء شرطها لنفسه، أو شرطها لغيره.

وفي حال شرطها لنفسه فإنه من المعلوم أنه لا يصح أن يكون الواقف صغيرًا أو مجنونًا؛ لأن التبرع بالمال لا يصح إلا من مكلف، وهو البالغ العاقل.

وأما إذا شرط النظر لغيره، فلا يصح أن يولي صغيرًا أو مجنونًا؛ لأن الغرض من التولية هي القيام بوظائف الوقف، من حفظه، وعمارته، وإجارته، ونحو ذلك، وكل هذه الوظائف لا يصح أن يقوم فيها إلا من توفرت فيه الأهلية لذلك، وهو البالغ العاقل.

= الصاوي (٤/ ١١٩)، الإقناع في فقه الإمام أحمد (٣/ ١٦)، كشاف القناع (٤/ ٢٧٢)، مطالب أولي النهى (٤/ ٣٠٤)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٤١٢).

(١) الشرح الكبير (٤/ ٨٨).

(٢) الإقناع (٣/ ١٦).

وإذا وقف، ولم يشترط التولية، فحق التولية في مذهب الشافعية فيه ثلاثة طرق:

المشهور من مذهب الشافعية أن النظر للقاضي، وهذا بحد ذاته يلزم منه توفر التكليف في ناظر الوقف.

وقيل: النظر للواقف فكذلك، يلزم منه أن يكون مكلفًا؛ لأن الواقف لا يصح وقفه وتبرعه إلا إذا كان مكلفًا: أي بالغًا عاقلًا.

وقيل: النظر للموقوف عليه؛ لأن الملك له، وهذا يعني إن كان صغيرًا أو مجنونًا قام عنه وليه.

هذا ملخص مذهب الشافعية[١].

☐ الراجح:

أن نظر الصبي والمجنون إن كان ثبت له أصالة بدون تعيين قام وليه مقامه، كما لو قيل: إن النظر للموقوف عليه إذا لم يعين الواقف ناظرًا؛ لأن هذا الحق استمده من ملكيته لغلة الوقف، فكما يملك الصغير والمجنون غلة الوقف، يملك النظر، ويقوم وليه مقامه.

وإن كان النظر للصبي أو للمجنون ثبت له بالتولية من قبل الواقف أو من القاضي، وليس لأنه يملك غلة الوقف فلا يصح منهما أن يوليا على الوقف صغيرًا أو مجنونًا؛ لعدم الأهلية، والله أعلم.

---

(١) انظر: روضة الطالبين (٥/ ٣٤٦-٣٤٧)، إعانة الطالبين (٣/ ٢١٨)، المهذب (٤/ ٤٤٥)، الوسيط (٤/ ٢٥٨)، البيان في مذهب الشافعي (٨/ ١٠٠-١٠١)، أسنى المطالب (٢/ ٤٧١).

الشرط الثاني: في اشتراط العدالة.

قال ابن رشد في تعريف العدالة: «وأحسن ما رأيت في ذلك أنه المجتنب للكبائر، المتوقي من الصغائر»(١).

ففهم منه أن الصغائر يكفي أن يكون حريصًا على التوقي منها؛ لأن لا يمكن لبشر السلامة منها، وإنما هي أمارة على البشرية، فلا يخرج من العدالة في الوقوع في شيء منها ما دام حريصًا على التوقي منها.

---

(١) البيان والتحصيل (١٠/ ١٢٣)، وتقسيم الذنوب إلى صغائر وكبائر موضع خلاف بين أهل العلم: فذهب جمهور أهل العلم إلى تقسيم المعاصي إلى كبائر وصغائر، واستدلوا على ذلك:
قال تعالى: ﴿وَكَرَّهَ إِلَيْكُمُ ٱلْكُفْرَ وَٱلْفُسُوقَ وَٱلْعِصْيَانَ﴾ [الحجرات: ٧]. فجعل الكفر رتبة، والفسوق رتبة ثانية، والعصيان يلي الفسوق، وهو الصغائر فجمعت الآية بين الكفر والكبائر والصغائر.
وقوله تعالى: ﴿إِن تَجْتَنِبُوا۟ كَبَآئِرَ مَا تُنْهَوْنَ عَنْهُ نُكَفِّرْ عَنكُمْ سَيِّـَٔاتِكُمْ﴾ [النساء: ٣١].
وذهب بعض العلماء إلى أن الذنوب كلها كبائر، وإن كان بعضها أكبر من بعض، اختاره إمام الحرمين في الإرشاد، وابن فورك في كتابه مشكل القرآن، فقالوا: المعاصي كلها كبائر، وإنما يقال لبعضها صغيرة بالنسبة إلى ما هو أكبر منها، كما يقال: الزنا صغيرة بالنسبة للكفر، وكرهوا أن تسمى معصية الله صغيرة إجلالًا له، وتعظيمًا لحدوده، مع اتفاقهم في الجرح أنه لا يكون بمطلق المعصية، وأن من الذنوب ما يكون قادحًا في العدالة، ومنها ما لا يكون قادحًا.
قال القرافي في الفروق (١/ ١٢١): وهذا مجمع عليه، وإنما الخلاف في التسمية والإطلاق. اهـ
وأجابوا عن قوله تعالى: ﴿إِن تَجْتَنِبُوا۟ كَبَآئِرَ مَا تُنْهَوْنَ عَنْهُ﴾ [النساء: ٣١] إن اجتنبتم الشرك بالله والكفر كفرنا عنكم سيئاتكم. انظر الفروق (١/ ١٢١)، البحر المحيط في أصول الفقه (٦/ ١٥٣)، إرشاد الفحول (١/ ١٤٤)، المقدمات الممهدات (٢/ ٢٨٥).

وقال محمد الأمين الشنقيطي: «العدالة هيئة راسخة في النفس تحمل على ملازمة التقوى والمروءة جميعًا»[١].

وأحسن ما قيل فيها ما ذكره ابن حبان في صحيحه: والعدالة في الإنسان: هو أن يكون أكثر أحواله طاعة الله؛ لأنا متى ما لم نجعل العدل إلا من لم يوجد منه معصية بحال أدانا ذلك إلى أن ليس في الدنيا عدل؛ إذ الناس لا تخلو أحوالهم من ورود خلل الشيطان فيها، بل العدل من كان ظاهر أحواله طاعة الله، والذي يخالف العدل من كان أكثر أحواله معصية الله[٢].

والغرض من اشتراط العدالة متعدد، ففي الرواية الغرض منها أن يؤمن معها الكذب على رسول الله ﷺ، وفي المعاملات أن يؤمن معها الخيانة، وأكل أموال الناس بالباطل.

وتحصل العدالة إما بالاختبار، وإما بالتزكية، وإما بالاستفاضة بأنه عدل.

[م-١٥٩٦] إذا علم ذلك نأتي إلى اشتراط العدالة في ناظر الوقف:

القول الأول: مذهب الحنفية:

اختلف الحنفية في كون العدالة شرط صحة، أو شرط أولوية على قولين:

أحدهما: أن العدالة شرط لصحة التولية، جاء في البحر الرائق نقلًا من الإسعاف: «لا يولى إلا أمين قادر بنفسه أو بنائبه؛ لأن الولاية مقيدة بشرط النظر، وليس من النظر تولية الخائن؛ لأنه يخل بالمقصود»[٣].

---

(١) مذكرة في أصول الفقه (ص١٣٥).

(٢) صحيح ابن حبان (١/ ١٥١).

(٣) البحر الرائق (٥/ ٢٤٤)، وانظر حاشية ابن عابدين (٤/ ٣٨٠)، تنقيح الفتاوى الحامدية (١/ ٢٢٠)، الفتاوى الهندية (٢/ ٤٠٨).

الثاني: أن العدالة شرط للأولوية وليس بشرط للصحة، وحجتهم في ذلك: أن الفسق عندهم لا يمنع صحة التولية في القضاء، فكذلك لا يمنع الفسق صحة التولية في الوقف؛ لأن القضاء أشرف منصبًا، وأعظم خطرًا، فإذا فسق القاضي استحق العزل، ولا ينعزل بالفسق حتى يعزل.

جاء في البحر الرائق: «الظاهر أنها شرائط الأولوية، لا شرائط الصحة، وأن الناظر إذا فسق استحق العزل، ولا ينعزل؛ لأن القضاء أشرف من التولية، ويحتاط فيه أكثر من التولية والعدالة فيه شرط الأولوية حتى يصح تقليد الفاسق، وإذا فسق القاضي لا ينعزل على الصحيح المفتى به فكذا الناظر»[(١)].

وقال ابن عابدين: «والظاهر: أنها شرائط الأولوية، لا شرائط الصحة، وأن الناظر إذا فسق استحق العزل، ولا ينعزل، كالقاضي إذا فسق لا ينعزل على الصحيح المفتى به»[(٢)].

القول الثاني: مذهب المالكية:

سبق لنا مذهب المالكية في تنصيب الناظر للوقف، وأن الناظر إما أن يعينه الواقف، أو يترك الواقف تعيين الناظر.

فإن عينه الواقف فذاك. وإن لم يعين الواقف ناظرًا، فإما أن يكون الوقف على جهة غير محصورة كالفقراء، أو على جهة لا تملك كالمساجد ونحوها، فالقاضي هو الذي يتولى تعيين الناظر.

وإن كان الوقف على معين راشد، استحق الموقوف عليه النظر.

(١) البحر الرائق (٥/ ٢٤٤).

(٢) حاشية ابن عابدين (٤/ ٣٨٠).

فإن كان الناظر منصوبًا من القاضي اشترطت العدالة فيه، وكذا لو كان منصوبًا من قبل الواقف، فإذا عينه الواقف لم يملك القاضي عزله إلا بجنحة، وللواقف عزله ولو بغير جنحة.

وإن كان الناظر هو المستحق للوقف، كما لو كان الموقوف عليهم عددًا معينًا محصورًا يملكون أمر نفسهم، فإن النظر لهم إذا لم يعين الواقف ناظرًا، فإذا رضوا أن يتولى الوقف رجل غير عدل كان لهم ذلك، ولا يملك القاضي عزله. هذا ملخص مذهب المالكية.

جاء في مواهب الجليل: «قال ابن عرفة: والنظر في الحبس لمن جعله إليه محبسه. المتيطي: يجعله لمن يثق به في دينه، فإن غفل المحبس عن ذلك كان النظر فيه للحاكم يقدم له من يرتضيه ... قلت - القائل الحطاب - قوله: فإن غفل المحبس عن ذلك كان النظر فيه للحاكم هذا والله أعلم إذا لم يكن المحبس عليه معينا مالكًا أمر نفسه، وأما إن كان مالكًا أمر نفسه، ولم يول المحبس على حبسه أحدًا فهو الذي يحوزه ويتولاه، يدل على ذلك غالب عبارات أهل المذهب ... أن الناظر على الحبس إذا كان سيئ النظر غير مأمون فإن القاضي يعزله إلا أن يكون المحبس عليه مالكا أمر نفسه ويرضى به ويستمر»(١).

وفي حاشية الدسوقي: «ذكر البدر القرافي أن القاضي لا يعزل ناظرًا إلا بجنحة، وللواقف عزله ولو لغير جنحة»(٢).

---

(١) مواهب الجليل (٦/ ٣٧).

(٢) حاشية الدسوقي (٤/ ٨٨).

القول الثالث: مذهب الشافعية:

ذهب الشافعية إلى أنه يشترط في الناظر العدالة سواء كان المتولي هو الواقف، أو منصوبه، أو القاضي، حتى ولو كان الوقف على معينين رشداء.

واختلفوا في العدالة الباطنة، فاختار الأذرعي من الشافعي إلى اشتراط العدالة الباطنة، ورجحه كثير من الشافعية[١].

واشترط السبكي العدالة الباطنة في منصوب القاضي دون منصوب الواقف، وصوبه الخطيب في مغني المحتاج.

جاء في مغني المحتاج: «وشرط الناظر العدالة، وإن كان الوقف على معينين رشداء؛ لأن النظر ولاية كما في الوصي والقيم. قال السبكي: ويعتبر في منصوب الحاكم العدالة الباطنة، وينبغي أن يكتفى في منصوب الواقف بالظاهرة كما في الأب، وإن افترقا في وفور شفقة الأب، وخالف الأذرعي فاعتبر فيه الباطنة أيضًا، والأول أوجه»[٢].

ولو فسق الناظر انعزل، وصارت الولاية للحاكم؛ لأنه صار غير أهل للنظر؛ إذ العدالة شرط في الدوام كما هي شرط في الابتداء، وإذا عادت العدالة، فهل يعود حقه في الولاية، فيه تفصيل:

إن كان الناظر مولى من قبل القاضي لم تعد له الولاية.

وإن كان الناظر مولى من قبل الواقف، أو بمقتضى شرطه عادت له الولاية؛

---

(١) نهاية المحتاج (٥/ ٣٩٩)، حاشية الجمل (٣/ ٥٩٢)، حاشية البجيرمي (٣/ ٢١٤)، إعانة الطالبين (٣/ ٢١٩).

(٢) مغني المحتاج (٢/ ٣٩٣).

لأنه إذا كان من قبله لا يجوز لأحد عزله، ولا الاستبدال به، والفسق العارض مانع من التصرف، وليس بسالب لأصل الولاية، فإذا ارتفع المانع عادت له الولاية.

جاء في فتوحات الوهاب: «ولو فسق الناظر، ثم عاد عدلًا عادت ولايته، إن كانت له بشرط الواقف، وإلا فلا كما أفتى به النووي»(١).

وجاء في نهاية المحتاج: «ولا يعود النظر بعود الأهلية، ما لم يكن نظره بشرط الواقف، كما أفتى به المصنف؛ لقوته؛ إذ ليس لأحد عزله، ولا الاستبدال به، والعارض مانع من تصرفه، لا سالب لولايته»(٢).

القول الرابع: مذهب الحنابلة.

ذهب الحنابلة إلى أن النظر إن كان لغير الموقوف عليه، وكانت توليته من الحاكم أو الناظر فلا بد من شرط العدلة فيه. قال الحارثي: بغير خلاف علمته.

وإن كانت توليته من الواقف، وهو فاسق، يصح، ويضم إليه أمين.

وإن كان النظر للموقوف عليه إما بجعل الواقف النظر له، أو لكونه أحق بذلك عند عدم ناظر فهو أحق بذلك، رجلًا كان أو امرأة، عدلًا كان أو فاسقًا؛ لأنه ينظر لنفسه.

وقيل: يضم إلى الفاسق عدل لما فيه من العمل بالشرط، وحفظ الوقف، وصوبه في الإنصاف(٣).

---

(١) فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب مع حاشية الجمل (٣/ ٥٩٢)، وانظر نهاية المحتاج (٥/ ٣٩٩).

(٢) نهاية المحتاج (٥/ ٣٩٩).

(٣) الإنصاف (٧/ ٦٧)، المغني (٦/ ٣٩-٤٠).

جاء في المغني: «ومتى كان النظر للموقوف عليه، إما بجعل الواقف ذلك له، أو لكونه أحق بذلك عند عدم ناظر سواه، وكان واحدًا مكلفًا رشيدًا، فهو أحق بذلك، رجلًا كان أو امرأة، عدلًا كان أو فاسقًا؛ لأنه ينظر لنفسه، فكان له ذلك في هذه الأحوال، كالطلق

ويحتمل أن يضم إلى الفاسق أمين؛ حفظا لأصل الوقف عن البيع أو التضييع.

وإن كان الوقف لجماعة رشيدين، فالنظر للجميع، لكل إنسان في نصيبه . . .

وإن كان النظر لغير الموقوف عليه، أو لبعض الموقوف عليه، بتولية الواقف، أو الحاكم لم يجز أن يكون إلا أمينًا، فإن لم يكن أمينًا، وكانت توليته من الحاكم، لم تصح. وأزيلت يده. وإن ولاه الواقف وهو فاسق، أو ولاه وهو عدل وصار فاسقًا، ضم إليه أمين ينحفظ به الوقف، ولم تزل يده؛ ولأنه أمكن الجمع بين الحقين.

ويحتمل أن لا تصح توليته، وأنه ينعزل إذا فسق في أثناء ولايته؛ لأنها ولاية على حق غيره، فنافاها الفسق، كما لو ولاه الحاكم، وكما لو لم يمكن حفظ الوقف منه مع بقاء ولايته على حق غيره، فإنه متى لم يمكن حفظه منه أزيلت ولايته، فإن مراعاة حفظ الوقف أهم من إبقاء ولاية الفاسق عليه»[1].

❑ الراجح:

أن من ولاه القاضي فيشترط فيه العدالة، وما ولاه الواقف، أو كان النظر

---

(١) المغني (٦/ ٣٩-٤٠).

للموقوف عليه على القول بأن النظر للموقوف عليه إذا كان معينًا، ولم يعين الواقف ناظرًا فإنه يصح تولية الفاسق، ويضم إليه أمين من أجل حفظ الوقف عن الضياع، والله أعلم.

الشرط الثالث: في اشتراط الكفاية.

والمراد بها: قوة الشخص وقدرته على التصرف فيما هو ناظر فيه.

وذكر في الإنصاف: الكفاية في التصرف، والخبرة به، والقوة عليه.

فصارت الكفاية: هي القوة والقدرة والخبرة فيما هو ناظر فيه، يقابله: العاجز وسيء النظر.

وإذا عرفت الكفاية فقد وقع خلاف بين الفقهاء على اعتبارها في الناظر على قولين:

القول الأول:

ذهب الجمهور إلى اعتبار توفر الكفاية، وهو مذهب المالكية، والشافعية، والحنابلة.

قال في مواهب الجليل: «أن الناظر على الحبس إذا كان سيئ النظر غير مأمون، فإن القاضي يعزله إلا أن يكون المحبس عليه مالكًا أمر نفسه ويرضى به ويستمر»(١).

وجاء في مغني المحتاج: «وشرطه أيضًا الكفاية، وفسرها في الذخائر بقوة الشخص، وقدرته على التصرف فيما هو ناظر عليه»(٢).

---

(١) مواهب الجليل (٦/ ٣٧).

(٢) مغني المحتاج (٢/ ٣٩٣)، وانظر إعانة الطالبين (٣/ ٢١٩)، الإنصاف (٧/ ٦٦).

وجاء في الإنصاف: «يشترط في الناظر الإسلام، والتكليف، والكفاية في التصرف، والخبرة به، والقوة عليه. ويضم إلى الضعيف قوي أمين»(١).

وجاء في مطالب أولي النهى: «وشرط فيه أيضًا كفاية لتصرف، وخبرة - أي: علم به، أي: التصرف، وقوة عليه؛ لأن مراعاة حفظ الوقف مطلوبة شرعًا، وإذا لم يكن المتصرف متصفًا بهذه الصفات لم يمكنه مراعاة حفظ الوقف . . . ويضم لناظر ضعيف تعين كونه ناظرًا، بشرط واقف، أو كون الموقوف عليه قويًا أمينًا ليحصل المقصود»(٢).

القول الثاني:

ذهب الحنفية إلى اعتبار الكفاية شرط أولوية، وليست شرطًا للصحة.

جاء في البحر الرائق نقلًا من الإسعاف: «لا يولى إلا أمين قادر بنفسه، أو بنائبه؛ لأن الولاية مقيدة بشرط النظر، وليس من النظر تولية الخائن؛ لأنه يخل بالمقصود، وكذا تولية العاجز؛ لأن المقصود لا يحصل به . . . والظاهر أنها شرائط الأولوية لا شرائط الصحة»(٣).

❑ الراجح:

أن من ولاه القاضي فيشترط فيه الكفاية، وما ولاه الواقف، أو كان النظر للموقوف عليه على القول بأن النظر للموقوف عليه إذا كان معينًا، ولم يعين

---

(١) الإنصاف (٧/ ٦٦).

(٢) مطالب أولي النهى (٤/ ٣٢٨).

(٣) البحر الرائق (٥/ ٢٤٤).

الواقف ناظرًا فإنه يصح تولية من لم تتوفر فيه الكفاية، ويضم إليه قوي ذو خبرة من أجل حفظ الوقف عن الضياع، والله أعلم.

الشرط الرابع: الإسلام.

اختلف العلماء في اشتراط الإسلام في ناظر الوقف على قولين:

القول الأول:

الإسلام ليس شرطًا في ولاية الواقف؛ لأن الكافر يملك الأهلية في ذاته بخلاف الصبي والمجنون، وهذا مذهب الحنفية.

جاء في حاشية ابن عابدين: «ويشترط للصحة بلوغه وعقله، لا حريته وإسلامه لما في الإسعاف ... ولو كان عبدًا يجوز قياسًا، واستحسانه لأهلية في ذاته ... ثم الذمي في الحكم كالعبد»[١].

وفي الفتاوى الهندية: «ولو كان عبدًا يجوز قياسًا واستحسانًا، والذمي في الحكم كالعبد»[٢].

القول الثاني: مذهب المالكية:

النص الذي ظفرت به عن المالكية ما جاء في التاج والإكليل عن المتيطي، جاء فيه: عن «المتيطي يجعله لمن يوثق به في دينه وأمانته، فإن غفل المحبس عن ذلك كان النظر فيه للقاضي يقدم له من يقتضيه»[٣].

---

(١) حاشية ابن عابدين (٤/ ٣٨١)، وانظر البحر الرائق (٥/ ٢٤٥).

(٢) الفتاوى الهندية (٢/ ٤٠٨).

(٣) التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل (٦/ ٣٧).

وهذا القول يدل على دخول المسلم العدل بلا شك، وهل يخرج غيره فيه تأمل.

القول الثالث: مذهب الشافعية:

أجاز الشافعية في باب الوصية والنكاح صحة ولاية الذمي على مثله.

قال النووي: «ولا يجوز وصاية مسلم إلى ذمي، ويجوز عكسه، وتجوز وصاية الذمي إلى الذمي على الأصح بشرط العدالة في دينه»[١].

فهل تقاس الولاية في الوقف على الولاية في الوصية والنكاح؟

الجواب: ذهب إلى ذلك بعض الشافعية، جاء في تحفة المحتاج: «وقياس ما يأتي في الوصية، والنكاح صحة شرط ذمي النظر لذمي عدل في دينه أي: إن كان المستحق ذميًا»[٢].

وهذا خلاف ما هو معتمد في مذهب الشافعية.

جاء في نهاية المحتاج: «وشرط الناظر العدالة الباطنة مطلقًا، كما رجحه الأذرعي ... فينعزل بالفسق المحقق، بخلاف غيره نحو كذب أمكن كونه معذورًا فيه كما هو ظاهر، وسواء في الناظر أكان هو الواقف أم غيره، ومتى انعزل بالفسق فالنظر للحاكم»[٣].

وجاء في حاشيتي قليوبي وعميرة: «وشرط الناظر وإن كان هو الواقف ... العدالة أي الباطنة، فلا يصح لذمي، ولو من ذمي»[٤].

---

(١) روضة الطالبين (٦/ ٣١١).

(٢) تحفة المحتاج (٦/ ٢٨٨).

(٣) نهاية المحتاج (٥/ ٣٩٩).

(٤) حاشيتا قليوبي وعميرة (٣/ ١١٠).

وقال الشرواني في حاشيته على تحفة المحتاج: «لكن يرد باشتراط العدالة الحقيقية، والفرق بين هذا وصحة تزويج الذمي موليته واضح ... وقوله واضح: وهو أن ولي النكاح فيه وازع طبيعي يحمله على الحرص على تحصين موليته دفعًا للعار عنه بخلاف الوقف»(١).

واعتبر الشبراملسي القول بالرد هو المعتمد(٢).

القول الرابع: مذهب الحنابلة:

ذهب الحنابلة إلى أنه يشترط في الناظر الإسلام إن كان الموقوف عليه مسلمًا، أو كانت الجهة كمسجد ونحوه، لقوله تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٤١]. فإن كان الوقف على كافر معين جاز شرط النظر فيه لكافر، كما لو وقف على أولاده الكفار، وشرط النظر لأحدهم أو غيرهم من الكفار.

قال في كشاف القناع: «ويشترط في الناظر المشروط إسلام إن كان الموقوف عليه مسلمًا، أو كانت الجهة كمسجد، ونحوه ... فإن كان الوقف على كافر معين، جاز شرط النظر فيه لكافر، كما لو وقف على أولاده الكفار، وشرط النظر لأحدهم أو غيرهم من الكفار، فيصح كما في وصية الكافر لكافر على كافر أشار إليه ابن عبد الهادي، وغيره»(٣).

جاء في شرح منتهى الإرادات: «وشرط في ناظر مطلقًا إسلام، إن كان

---

(١) حواشي الشرواني (٦/ ٢٨٨).

(٢) حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج (٥/ ٣٩٩).

(٣) كشاف القناع (٤/ ٢٧٠).

الوقف على مسلم أو جهة من جهات الإسلام، كالمساجد والمدارس، والربط، ونحوها لقوله تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٤١].

فإن كان الوقف على معين كافر فله النظر عليه؛ لأنه ملكه كما تقدم ينظر فيه لنفسه أو وليه»[1].

❑ الراجح:

أن الوقف إذا كان على بر، كالوقف على المساجد وطلبة العلم اشترط فيه الإسلام، وإذا كان الوقف على معين جاز أن يتولى الكافر إذا كان الموقوف عليه مثله، والله أعلم.



(١) شرح منتهى الإرادات (٢/ ٤١٣).

الفصل الرابع
في المهام التي يقوم بها الناظر

يقوم الناظر بمهام كثيرة، وقد ينص الواقف على بعض مهامه، فلا يتعداها، وقد يكون النظر له مطلقًا، من تلك المهام:

الأول: عمارة الوقف، وحفظه وصيانته.

[م-١٥٩٧] ففي الإسعاف: «أول ما يفعله القيم في غلة الوقف البداءة بعمارته، وأجرة القوام، وإن لم يشترطها الواقف نصًا لشرطه إياها دلالة؛ لأن قصده منه وصول الثواب إليه دائمًا، ولا يمكن إلا بها»(١).

قال ابن نجيم: «أول ما يفعله القيم في غلة الوقف البداءة بالعمارة، وأجرة القوام، وإن لم يشترطها الواقف ويتحرى في تصرفاته النظر للوقف والغبطة»(٢).

قال الخرشي: «يبدأ بمرمة الوقف وإصلاحه؛ لأن في ذلك البقاء لعينه والدوام لمنفعته»(٣).

وجاء في منهج الطالبين: «وشرط الناظر: عدالة، وكفاية. ووظيفته: عمارة وإجارة وحفظ أصل . . .»(٤).

وجاء في دليل الطالب: «ووظيفة الناظر: حفظ الوقف، وعمارته، وإيجاره

---

(١) الإسعاف (ص٤٧)، وانظر العناية شرح الهداية (٦/ ٢٢١)، فتح القدير (٦/ ٢٢١).
(٢) البحر الرائق (٥/ ٢٥٤)،
(٣) الخرشي (٧/ ٩٣).
(٤) منهج الطلاب (ص٩١).

وزرعه، والمخاصمة فيه، وتحصيل ريعه، والاجتهاد في تنميته، وصرف الريع في جهاته من عمارة، وإصلاح، وإعطاء المستحقين»[(١)].

بل ذهب الحنفية والمالكية إلى أن الواقف لو اشترط تقديم الإنفاق على الموقوف عليه على عمارة الوقف بطل شرطه.

جاء في قانون العدل والإنصاف: «إذا شرط - يعني الواقف - الاستواء بين أرباب الشعائر والعمارة، وضاق ريع الوقف، فلا يراعى شرطه، وتقدم العمارة على سائر الجهات الضرورية لانتظام مصالح المسجد، أو المدرسة»[(٢)].

وجاء في التاج والإكليل: «لو شرط الواقف ما يجوز أن يبدأ من غلتها بمنافع أهله، ويترك إصلاح ما يتخرم منه، بطل شرطه»[(٣)].

وقال القرافي: «والبداية بالإصلاح من الريع حفظًا لأصل الوقف، بل لو شرط خلاف ذلك بطل؛ لأنه خلاف سنة الوقف»[(٤)].

وفي إرشاد السالك في فقه الإمام مالك: «ويبدأ بعمارته، ورم دارسه، وإن شرط غير ذلك»[(٥)].

وقال الدسوقي في حاشيته: «لو شرط الواقف أنه يبدأ من غلته بمنافع أهله،

---

(١) دليل الطالب (ص١٩٠).
(٢) قانون العدل والإنصاف (م ١١٧).
(٣) التاج والإكليل (٦/ ٣٣).
(٤) الذخيرة (٦/ ٣٢٩).
(٥) إرشاد السالك إلى أشرف المسالك في فقه الإمام مالك (ص١٠٨).

ويترك إصلاح ما تهدم منه، أو يترك الإنفاق عليه إذا كان حيوانا بطل شرطه وتجب البداءة بمرمته، والنفقة عليه من غلته لبقاء عينه»[١].

وجاء في نهاية المحتاج: «وعمارة الوقف مقدمة على الموقوف عليه»[٢].

وقال في الفروع: «يقدم عمارة الوقف على أرباب الوظائف»

وقد بحثت هذه المسألة في الكلام على عمارة الوقف، وبينت فيها خلاف العلماء فأغنى ذلك عن إعادته هنا.

الثاني: تنفيذ شروط الواقف.

[م-١٥٩٨] الأصل في ناظر الوقف أنه منفذ لما شرط الواقف، لا يحق له أن يضع شروطًا من قبله، فإذا شرط الواقف في وقفه على الأولاد والذرية أن توزع غلة الوقف بالتساوي، أو شرط أن توزع على حسب الفريضة الشرعية في الإرث، للذكر مثل حظ الإنثيين، أو على أن يبدأ أولًا بفقراء قرابته، أو على أن يكون العقار للاستغلال فقط، أو أن يكون للسكنى فقط، فكل ذلك وأمثاله يجب على الناظر اتباع شرط الواقف، ولا تجوز مخالفة شرط الواقف إلا ما استثني من ذلك كما لو اشترط شروطًا تضر بمصلحة الوقف، أو بمصلحة الموقوف عليه فلا يتبع في ذلك[٣]:

جاء في البحر الرائق نقلًا من الإسعاف: «لو شرط الواقف أن لا يؤجر

---

(١) حاشية الدسوقي (٤/ ٩٠)، وانظر منح الجليل (٨/ ١٤٨).

(٢) نهاية المحتاج (٥/ ٣٩٦).

(٣) رسالة الحطاب في حكم بيع الأحباس (ص٣١)، وانظر شرح الخرشي (٧/ ١٠٠)، الشرح الكبير (٤/ ٩٦).

المتولي الوقف، ولا شيئًا منه، وأن لا يدفعه مزارعة، أو على أن لا يعمل على ما فيه من الأشجار، أو شرط أن لا يؤجر إلا ثلاث سنين، ثم لا يعقد عليه إلا بعد انقضاء العقد الأول، كان شرطه معتبرًا ولا تجوز مخالفته. اهـ»[(١)].

وقال ابن مفلح: «والناظر منفذ لما شرط الواقف، ليس له أن يبتدئ شروطًا»[(٢)].

وقال أيضًا: «وعلى الناظر بيان المصلحة فيعمل بما ظهر، ومع الاشتباه إن كان عالمًا عادلًا سوغ له اجتهاده، قال: ولا أعلم خلافًا أن من قسم شيئًا يلزمه أن يتحرى العدل، ويتبع ما هو أرضى لله ورسوله، استفاد القسمة بولاية كإمام وحاكم، أو بعقد كالناظر والوصي، ويتعين مصرفه»[(٣)].

ولذلك ذهب جمهور الفقهاء إلى أن شرط الواقف كنص الشارع.

قال الخرشي: «الواقف إذا شرط في كتاب وقفه شروطًا فإنه يجب اتباعها حسب الإمكان، إن كانت تلك الشروط جائزة؛ لأن ألفاظ الواقف كألفاظ الشارع في وجوب الاتباع، فإن شرط شروطا غير جائزة فإنه لا يتبع»[(٤)].

وقال ابن مفلح في المبدع: «ولأن الوقف متلقى من جهته فاتبع شرطه ونصه كنص الشارع»[(٥)].

---

(١) البحر الرائق (٥/ ٢٥٨).

(٢) الفروع (٤/ ٦٠١).

(٣) الفروع (٤/ ٦٠٢).

(٤) الخرشي (٧/ ٩٢)، وانظر الشرح الصغير مع حاشية الصاوي (٤/ ١٢٠).

(٥) المبدع (٥/ ٣٣٣).

وجاء في مطالب أولي النهى: «(ويرجع): - بالبناء للمفعول - عند التنازع في شيء من أمر الوقف (وجوبًا لشرط واقف) . . . لأن الوقف متلقى من جهته؛ فاتبع شرطه، ونصه كنص الشارع، (ولو) كان الشرط (مباحًا)»(١).

وقد تكلمت في فصل مستقل على معنى قول الفقهاء: شرط الواقف كنص الشارع، فأغنى ذلك عن إعادته هنا.

الثالث: هل للناظر أن يستدين على الوقف؟

الاستدانة: أن يحتاج الوقف إلى تعميره، وليس في يد الناظر شيء من غلة الوقف، ومعنى الاستدانة على الوقف أن تكون جهة الوقف مطالبة بأداء هذا الدين من غلة الوقف، فما يستدان للوقف لا يكون واجبًا في رقبة الوقف، بل واجبًا في الغلة.

[م-١٥٩٩] إذا علم ذلك فقد اختلف العلماء في جواز الاستدانة على الوقف إذا احتاج الوقف إلى عمارة وإصلاح، ولم يوجد من الغلة ما يكفي للقيام بذلك.

القول الأول:

ذهب الحنفية إلى جواز استدانة الناظر على الوقف لضرورة العمارة إذا لم يكن من الاستدانة بد بشرطين:

الشرط الأول: أن يأذن له الواقف بذلك، فإن لم يأذن له الواقف أخذ إذن القاضي إذا لم يكن القاضي بعيدًا عنه، فإن كان بعيدًا جاز له أن يستدين بنفسه،

(١) مطالب أولي النهى (٤/ ٣١٢).

فإن كان في يده شيء من الغلة، واشترى شيئًا للوقف من ماله، جاز له أن يرجع بذلك في غلته، وإن لم تكن بأمر القاضي، كالوكيل بالشراء إذا نقد الثمن من ماله، فإنه يجوز له الرجوع به على الموكل.

الشرط الثاني: ألا يتيسر إجارة الوقف، والصرف من إجارتها.

أما ما له منه بد فلا يستدين مطلقًا، كالاستدانة على الوقف من أجل الصرف على المستحقين، إلا أن يستدين من أجل استحقاق الإمام والخطيب، والمؤذن فيجوز ذلك؛ لأن ذلك لضرورة مصالح المسجد[1].

قال ابن نجيم: «الاستدانة على الوقف لا تجوز، إلا إذا احتيج إليها لمصلحة الوقف كتعمير وشراء بذر، فتجوز بشرطين:

الأول: إذن القاضي.

الثاني: أن لا يتيسر إجارة العين والصرف من أجرتها، كما حرره ابن وهبان وليس من الضرورة الصرف على المستحقين كما في القنية»[2].

القول الثاني:

ذهب المالكية والحنابلة، وهو قول في مذهب الحنفية، واختاره البلقيني من الشافعية إلى أنه يجوز للناظر أن يستدين لمصلحة الوقف من غير إذن القاضي

(١) انظر حاشية ابن عابدين (٤/ ٤٣٩)، تنقيح الفتاوى الحامدية (١/ ٢٢١، ٢٣٠)، غمز عيون البصائر (٢/ ٢٢٤)، الفتاوى الهندية (٢/ ٤٢٤)، فتح القدير لابن الهمام (٦/ ٢٤٠).

(٢) غمز عيون البصائر (٢/ ٢٢٣)، وانظر مجمع الضمانات (ص٣٣٢)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٤٣٩).

عند قيام الحاجة إلى التعمير وعدم وجود غلة للوقف يمكن الصرف من عمارتها[١].

❑ وجه القول بذلك:

أن الناظر مؤتمن على الوقف، مطلق التصرف في كل ما فيه مصلحة للوقف.

وقياسًا للناظر على ولي اليتيم، فإنه يقترض دون إذن الحاكم.

جاء في حاشية الدسوقي: «وله أن يقترض لمصلحة الوقف من غير إذن الحاكم، ويصدق في ذلك»[٢].

وفي حاشية الصاوي: «ولو التزم حين أخذ النظر أن يصرف على الوقف من ماله إن احتاج لم يلزمه ذلك، وله الرجوع بما صرفه، وله أن يقترض لمصلحة الوقف من غير إذن الحاكم، ويصدق في ذلك»[٣].

وقال البهوتي: «وللناظر الاستدانة على الوقف بلا إذن حاكم، كسائر تصرفاته لمصلحة، كشرائه للوقف نسيئة أو بنقد لم يعينه؛ لأن الناظر مؤتمن، مطلق التصرف، فالإذن والائتمان ثابتان»[٤].

---

(١) مواهب الجليل (٦/ ٤٠)، الشرح الكبير للدردير (٤/ ٨٩)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٤/ ١٢٠)، الفروع (٤/ ٦٠٠)، كشاف القناع (٤/ ٢٦٧)، المبدع (٥/ ١٧٢)، الإنصاف (٧/ ٧٢)، الإقناع في فقه الإمام أحمد (٢/ ١٤٧)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٤١٥)، مطالب أولي النهى (٤/ ٣٣٣)، وانظر قول البلقيني من الشافعية في تحفة المحتاج (٦/ ٢٨٩).

(٢) حاشية الدسوقي (٤/ ٨٩).

(٣) حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٤/ ١٢٠).

(٤) كشاف القناع (٤/ ٢٦٧).

وجاء في أسنى المطالب: «قال البلقيني: والتحقيق أنه لا يعتبر إذن الحاكم في الاقتراض، لا سيما في المسجد ونحوه، ومال إليه غيره تشبيهًا للناظر بولي اليتيم، فإنه يقترض دون إذن الحاكم»[(١)].

القول الثالث: مذهب الشافعية:

أن الناظر له الاقتراض على الوقف عند الحاجة إن شرط له الواقف، أو أذن فيه الحاكم، وللإمام أن يقرضه من بيت المال[(٢)].

جاء في حواشي الشرواني: «وله الاقتراض في عمارته بإذن الإمام، أو نائبه، والإنفاق عليها من ماله ليرجع، وللإمام أن يقرضه من بيت المال»[(٣)].

❑ الراجح:

الذي أراه أن النظر إن كان مقيدًا بنوع من التصرف كما لو فوض إليه الواقف توزيع الغلة فقط، أو جمع الغلة فقط لم يتجاوزه، ولا يحق له بهذا التفويض الاستدانة على الوقف، وإن أطلق له النظر فإنه يملك الاستدانة لضرورة الوقف كعمارته، وصيانته؛ لأن ذلك داخل في مهامه، والله أعلم.



---

(١) أسنى المطالب (٢/ ٤٧٦).

(٢) نهاية المحتاج (٥/ ٤٠٠)، حاشيتا قليوبي وعميرة (٣/ ١١٠)، حاشية الجمل (٣/ ٥٩٢)، تحفة المحتاج (٦/ ٢٨٩)، أسنى المطالب (٢/ ٤٧٦).

(٣) حواشي الشرواني على تحفة المحتاج (٦/ ٢٨٩).

الفصل الخامس
في أجرة ناظر الوقف

المبحث الأول
في أجرة الناظر إذا كانت مقدرة

الفرع الأول
إذا كانت مقدرة من الواقف

[م-١٦٠٠] ناظر الوقف: هو من يقوم بإدارة الوقف، والعناية بمصالحه، ولا يختلف العلماء أن له الأخذ من الوقف في مقابل عمله، (ح-١٠٠٣) والأصل في ذلك، ما ورد في حبس عمر رضي الله عنه من مسند ابن عمر رضي الله عنهما، وفيه: **لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف، أو يطعم صديقًا غير متمول مالا**[(١)].

(ح-١٠٠٤) ومنه ما رواه البخاري من طريق مالك، عن أبي الزناد، عن الأعرج، **عن أبي هريرة رضي الله عنه، أن رسول الله ﷺ قال: لا يقتسم ورثتي دينارًا ولا درهمًا، ما تركت بعد نفقة نسائي ومؤنة عاملي فهو صدقة**[(٢)].

وترجم له البخاري بقوله: باب نفقة القيم للوقف. قال ابن بطال: «فبان بهذا أن العامل في الحبس له منه أجرة عمله، وقيامه عليه، وليس ذلك بتغيير

(١) صحيح البخاري (٢٧٣٧)، ومسلم (١٦٣٢).
(٢) البخاري (٢٧٧٦)، ومسلم (١٧٦٠).

للحبس، ولا نقض لشرط المحبس إذا حبس على قوم بأعيانهم، لا غنى عن عامل يعمل للمال»[١].

وقال ابن حجر: «وهو دال على مشروعية أجرة العامل على الوقف»[٢].

إلا أن الفقهاء اختلفوا في تقديره تبعًا لاختلاف استحقاقه، هل استحق بالشرط، أو بالعمل؟ وهل جاء الاشتراط من قبل الواقف أو من قبل القاضي؟

فإذا قدر الواقف أجرة الناظر، فله ثلاث أحوال:

الحال الأولى:

أن يقدر الواقف للناظر أجرة مثله، وفي هذه الحال لا اختلاف بين الفقهاء في حق الناظر في الأجر المقدر، وذلك اتباعًا لشرط الواقف.

ولأن الأصل في أجر الناظر أن يكون مساويًا لأجر المثل[٣].

الحال الثانية:

أن يقدر الواقف للناظر أكثر من أجر المثل، وفي حكم هذه المسألة ثلاثة أقوال:

القول الأول:

يجوز مطلقًا. وهذا مذهب الحنفية والمالكية، والحارثي من الحنابلة[٤].

(١) شرح البخاري لابن بطال (٨/ ٢٠١).

(٢) فتح الباري (٥/ ٤٠٦).

(٣) الإسعاف (ص٤٥)، البحر الرائق (٥/ ٢٦٤)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٤٣٦)، الشرح الكبير للدردير (٤/ ٨٨)، نهاية المحتاج (٦/ ٢٤٥)، كشاف القناع (٤/ ٢٧١).

(٤) حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٤/ ١١٩-١٢٠)، حاشية الدسوقي (٤/ ٨٨)، الخرشي (٧/ ٩٢).

جاء في البحر الرائق: «وأما بيان ما له - يعني الناظر. فإن كان من الواقف فله المشروط، ولو كان أكثر من أجرة المثل»[١].

القول الثاني:

يجوز بشرط أن يكون الناظر غير الواقف، فإن كان الناظر هو الواقف وشرط له أكثر من أجرة المثل لم يصح الوقف؛ لأنه يشبه الوقف على نفسه، وهذا هو الأصح في مذهب الشافعية[٢].

جاء في نهاية المحتاج: «ويصح شرطه النظر لنفسه، ولو بمقابل، إن كان بقدر أجرة المثل فأقل كما قيده بذلك ابن الصلاح.

قال الشبراملسي في حاشيته: «أما إن شرط النظر لغيره، وجعل للناظر أكثر من أجرة المثل لم يمتنع»[٣].

وفي مغني المحتاج: «ومنها: ما لو شرط النظر لنفسه بأجرة المثل (يعني فيصح)لأن استحقاقه لها من جهة العمل لا من جهة الوقف . . . فإن شرط النظر بأكثر منها لم يصح الوقف؛ لأنه وقف على نفسه»[٤].

القول الثالث:

يصح أن يفرض للناظر أكثر من أجرة المثل، وتكون كلفة ما يحتاج إليه

---

(١) البحر الرائق (٥/ ٢٦٤).

(٢) تحفة المحتاج (٦/ ٢٤٥)، فتاوى ابن الصلاح (١/ ٣٦٥)، مغني المحتاج (٢/ ٣٨٠)، أسنى المطالب (٢/ ٤٧٢).

(٣) نهاية المحتاج مع حاشية الشبراملسي (٥/ ٣٦٨).

(٤) مغني المحتاج (٢/ ٣٨٠).

الوقف من أمناء وعمال على الناظر يصرفها من الزيادة حتى يبقى له أجرة المثل إلا أن يكون الواقف شرطه له خالصًا، وهذا هو المشهور من مذهب الحنابلة(١).

جاء في كشاف القناع: «وإن شرط الواقف لناظر أجرة، أي: عوضًا معلومًا، فإن كان المشروط بقدر أجرة المثل اختص به، وكان ما يحتاج إليه الوقف من أمناء وغيرهم من غلة الوقف، وإن كان المشروط أكثر؛ فكلفته، أي: كلفة ما يحتاج إليه الوقف من نحو أمناء وعمال عليه، أي على الناظر يصرفها من الزيادة حتى يبقى له أجرة مثله، إلا أن يكون الواقف شرطه له خالصًا، وهذا المذكور في الناظر نقله الحارثي عن الأصحاب وقال: ولا شك أن التقدير بقدر معين صريح في اختصاص الناظر به، فتوقف الاختصاص على ما قالوا لا معنى له، إلى أن قال: وصريح المحاباة لا يقدح في الاختصاص به إجماعًا»(٢).

❏ الراجح:

أن الأجرة إن كانت مقدرة من قبل الواقف صحت مطلقًا، حتى ولو كانت أكثر من أجرة المثل؛ سواء كان الناظر هو الواقف، أو كان الناظر أجنبيًا؛ لأن المال ماله، وقد أخرجه بشرطه، فيتبع كسائر شروطه، والله أعلم.

الحال الثالثة:

أن يقدر الواقف للناظر أجرة أقل من أجرة المثل:

---

(١) مطالب أولي النهى (٣/ ٤١٨)، كشاف القناع (٤/ ٢٧١).

(٢) كشاف القناع (٤/ ٢٧١)، وانظر مطالب أولي النهى (٣/ ٤١٨).

هذه المسألة نص عليها الحنفية، وذكروا أنه في مثل هذه الحالة: إما أن يرضى بهذا الأجر المقدر له فيعتبر متبرعًا، وإما أن لا يرضى بهذا الأجر، فله أن يطلب من القاضي أن يكمل له أجر مثله.

جاء في حاشية ابن عابدين: «لو عين له الواقف أقل من أجر المثل، فللقاضي أن يكمل له أجر المثل بطلبه»(١).

وظاهر مذهب المالكية أن الواقف إذا عين للناظر شيئًا لم يجعل له القاضي شيئًا، وكلمة شيء تعني أي شيء.

جاء في حاشية الدسوقي: «للقاضي أن يجعل للناظر شيئًا من الوقف، إذا لم يكن له شيء»(٢). فشرط تدخل القاضي مشروط بأن يكون الواقف لم يجعل له شيئًا، والله أعلم.

وجاء في الشرح الصغير: «يجوز للقاضي أن يجعل للناظر أجرة من ريع الواقف على حسب المصلحة . . . إلا إذا عين الواقف شيئًا»(٣).

فكلمة (شيئًا) ظاهره أنه لا يحق للقاضي التدخل بتعديل الأجرة إذا قدر له الواقف شيئًا.

❑ الراجح:

الذي أميل إليه أن الواقف إن قدر للناظر شيئًا استحقه مطلقًا، سواء كان أكثر أو أقل أو كان مساويًا لعمله، فإن عمل بالوقف، وكان أجر عمله أكثر من

---

(١) حاشية ابن عابدين (٤/ ٤٥١).

(٢) حاشية الدسوقي (٤/ ٨٨).

(٣) حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٤/ ١١٩-١٢٠).

الأجرة التي قدرها له الواقف فإن رضي كان متبرعًا، وإن لم يرض كان له أن يطلب من القاضي أجرة عمله؛ لأنه لا يجب أن يتبرع لغيره، والله أعلم.



الفرع الثاني
في أجرة الناظر
إذا لم تكن مقدرة من قبل الواقف

[م-١٦٠١] إذا لم يجعل الواقف للناظر شيئًا، وأراد الناظر أجرًا على عمله، فهل يأخذ أجرته بنفسه، أو يرفع الأمر إلى القاضي؟

القول الأول: مذهب الحنفية:

حرر ابن عابدين مذهب الحنفية في هذه المسألة، فذكر:

أن الناظر إما أن ينصبه الواقف، أو ينصبه القاضي:

فإن نصبه الواقف، وشرط له شيئًا فهو له، كثيرًا كان أو قليلًا، على حسب ما شرط، عمل أو لم يعمل.

وإن لم يعين له الواقف أجرًا، وقدر له القاضي بطلبه، فإن عين له أجرة مثله جاز، وإن قدر له أكثر منع عنه ما زاد على أجرة المثل هذا إن عمل، وإن لم يعمل لم يستحق شيئًا.

وإن نصبه القاضي، ولم يقدر له شيئًا ينظر: إن كان المعهود أن لا يعمل إلا بأجرة مثله فله أجرة المثل؛ لأن المعهود كالمشروط. وإلا فلا شيء له. هذا ما حرره ابن عابدين عن مذهب الحنفية.

وقد ذكر ابن نجيم في القنية رأيين للحنفية في منصوب القاضي إذا لم يقدر له أجرًا.

قال ابن نجيم: «إن كان منصوب القاضي، فله أجر مثله، واختلفوا هل

يستحقه بلا تعيين القاضي؟ فنقل في القنية أولًا: أن القاضي لو نصب قيمًا مطلقًا، ولم يعين له أجرًا، فسعى فيه سنة فلا شيء له.

وثانيا: أن القيم يستحق أجر مثل سعيه، سواء شرط له القاضي، أو أهل المحلة أجرًا، أو لا؛ لأنه لا يقبل القوامة ظاهرًا إلا بأجر، والمعهود كالمشروط»[١].

القول الثاني: مذهب المالكية:

نص المالكية على أن الواقف إذا لم يقدر شيئًا للناظر فإن القاضي يقدر له باجتهاده بحسب المصلحة، وظاهره أنه ليس للناظر أن يقدر ذلك دون القاضي.

جاء في حاشية الدسوقي: «للقاضي أن يجعل للناظر شيئًا من الوقف، إذا لم يكن له شيء»[٢].

وجاء في الشرح الصغير: «يجوز للقاضي أن يجعل للناظر أجرة من ريع الواقف على حسب المصلحة . . . إلا إذا عين الواقف شيئًا»[٣].

القول الثالث: مذهب الشافعية:

إذا لم يذكر الواقف للناظر أجرة، فالشافعية لهم قولان في المسألة:

أحدهما: أن الناظر لا يستحق أجرة على الصحيح، فإن أخذ شيئًا ضمن، وهذا هو المعتمد في مذهب الشافعية، فإن رفع الأمر إلى القاضي ليقدر له أجرة، فالشافعية ثلاثة أقوال:

---

(١) البحر الرائق (٥/ ٢٦٤).

(٢) حاشية الدسوقي (٤/ ٨٨).

(٣) حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٤/ ١١٩-١٢٠).

أحدها: للقاضي أن يقدر له بشرط الحاجة مقدار نفقته، أما إذا لم يكن محتاجًا فلا حق له في غلة الوقف. وهذا القول رجحه الرافعي، ونسب للبلقيني.

وقاسوه على ولي الطفل إذا كان فقيرًا ورفع أمره للقاضي متبرمًا من حفظ مال الطفل.

الثاني: أنه يأخذ الأقل من نفقته وأجرة مثله، اختاره النووي.

جاء في تحفة المحتاج: «فإن لم يشرط له شيء فلا أجرة له، نعم له رفع الأمر إلى الحاكم ليقرر له الأقل من نفقته، وأجرة مثله، كولي اليتيم؛ ولأنه الأحوط للوقف»[١].

الثالث: أن القاضي يقدر للناظر أجر المثل مطلقًا، محتاجًا كان أو غير محتاج، اختاره بعض المتأخرين من الشافعية[٢].

قال السبكي في تكملة المجموع: «ويستحق الناظر ما شرط من الأجرة، كما يجوز له رفع الأمر إلى الحاكم ليقرر له أجره. قال العراقي في تحريره: ومقتضاه أنه يأخذ مع الحاجة إما قدر النفقة كما رجحه الرافعي، أو الأقل من نفقته وأجرة مثله كما رجحه النووي، وقد رجح بعض المتأخرين من أصحابنا أن الظاهر هنا أنه يستحق أن يقرر له أجرة المثل، وإن كان أكثر من النفقة، وإنما اعتبرت النفقة هنا لوجوبها على فرعه، سواء أكان وليا على ماله أم لا، بخلاف الناظر»[٣].

---

(١) تحفة المحتاج (٦/ ٢٩٠).

(٢) أسنى المطالب (٢/ ٤٧٢)، نهاية المحتاج (٥/ ٤٠١)،

(٣) تكملة المجموع (١٥/ ٣٦٤).

القول الثاني في مذهب الشافعية:

اختار ابن الصباغ من الشافعية أن للناظر الاستقلال بذلك، أي بأخذ الأقل من نفقته وأجرة مثله بدون الرجوع إلى الحاكم[١].

وحمل الشرواني من الشافعية قول ابن الصباغ في حال فقد الحاكم بذلك المحل، أو تعذر الرفع إليه ما لم يثبت عنه نص بالتعميم[٢]. هذه هي الأقوال في مذهب الشافعية.

القول الرابع: مذهب الحنابلة:

للحنابلة أربعة أقوال في أجرة الناظر:

أحدها: أنه إن كان مشهورًا بأنه يأخذ أجر عمله فله أجرة مثله؛ لأنه مقابل عمل يؤديه، وإن لم يكن معدًا لأخذ العوض على عمله فلا شيء له. قال عنه في الفروع: وهذا قياس المذهب[٣].

وقال البهوتي: هذا في عامل الناظر واضح، وأما الناظر . . . إذا لم يسم له شيئ يأكل بالمعروف[٤].

وجاء في الإقناع في فقه الإمام أحمد: «وإن لم يسم له شيئا فقياس المذهب إن كان مشهورًا بأخذ الجاري على عمله فله جاري عمله، وإلا فلا شيء له»[٥].

---

(١) تحفة المحتاج (٦/ ٢٩٠).
(٢) حاشية الشرواني على تحفة المحتاج (٦/ ٢٩٠).
(٣) الفروع (٤/ ٥٩٥).
(٤) كشاف القناع (٤/ ٢٧١).
(٥) الإقناع في فقه الإمام أحمد (٣/ ١٦).

الثاني: إذا لم يشترط الواقف للناظر شيئًا كان للناظر أن يأكل من غلة الوقف بالمعروف، سواء أكان محتاجًا أو غير محتاج إلحاقًا له بعامل الزكاة، وهذا هو المنصوص عن الإمام أحمد(١).

جاء في الإنصاف: «والمنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله في رواية أبي الحارث وحرب: جواز الأكل منه بالمعروف. قاله في الفروع، وغيره. قال في الفائق بعد ذكر التخريج قلت: وإلحاقه بعامل الزكاة في الأكل مع الغنى أولى، كيف وقد نص الإمام أحمد على أكله منه بالمعروف، ولم يشترط فقرا . . .»(٢).

الثالث: أنه يأكل من غلة الوقف إذا اشترط ذلك، قال ابن رجب في القواعد: «قال أحمد: وليه يأكل منه بالمعروف، إذا اشترط ذلك، ومفهومه المنع من الأكل بدون الشرط»(٣).

الرابع: أن لناظر الوقف أن يأخذ الأقل من أجر المثل أو كفايته قياسًا على الولي، ولا يستحق الأجر إلا إذا كان فقيرًا، كوصي اليتيم.

جاء في الفروع: «ولا يحل للولي من مال موليه إلا الأقل من أجرة مثله أو كفايته . . . وخرج أبو الخطاب وغيره مثله في ناظر وقف، ونصه فيه: يأكل بمعروف.

وعنه أيضا: إذا اشترط، قيل له: فيقضي دينه؟ قال: ما سمعت. قال شيخنا. لا يقدم بمعلومه بلا شرط إلا أن يأخذ أجرة عمله مع فقره، كوصي اليتيم»(٤).

---

(١) الإنصاف (٥/ ٣٤٠)، كتاب الوقوف للخلال (١/ ٢٥٢).

(٢) الإنصاف (٥/ ٣٤٠)، وانظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ١٧٩-١٨٠)، كشاف القناع (٣/ ٤٥٥)، المبدع (٤/ ٣١٧).

(٣) القواعد (ص١٣١).

(٤) الفروع (٤/ ٣٢٤).

❑ الراجح:

أن لناظر الوقف إذا لم يقدر له الواقف شيئًا أن يأخذ أجر مثله، ويستحقه مطلقًا حتى قبل أن يرفع الأمر إلى القاضي إلا أن يعمل بنية التبرع؛ لأنه في مقابل عمله، إلا أنه لا يستقل في تقدير ذلك، بل يرجع إلى القاضي في تقدير أجرة المثل، لا في أصل الاستحقاق، وذلك بعدًا للتهمة، وخوفًا من محاباة النفس، والله أعلم.



المبحث الثاني
الجهة التي يستحق منها الناظر أجرته

[م-١٦٠٢] اختلف العلماء في الجهة التي يأخذ منها الناظر أجرته على قولين:

القول الأول:

أن أجرة الناظر من غلة الوقف، سواء كان هذا مقدرًا من الواقف، أو من القاضي إلا إذا شرط الواقف غير هذا. وهذا مذهب الأئمة الأربعة[(١)].

جاء في الشرح الكبير: «للقاضي أن يجعل للناظر شيئا من الوقف إذا لم يكن له شيء»[(٢)].

وجاء في الشرح الصغير: «وأجرته - يعني الناظر - من ريعه»[(٣)].

وفي أسنى المطالب: (وللناظر) من غلة الوقف (ما شرطه له الواقف) وإن زاد على أجرة المثل»[(٤)].

---

(١) أحكام الأوقاف للخصاف (ص٣٤٥)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٣٧١)، عمز عيون البصائر (٢/ ٢٤٦)، فتح القدير لابن الهمام (٦/ ٢٤٢)، البحر الرائق (٥/ ٢٦٣-٢٦٤)، تنقيح الفتاوى الحامدية (١/ ٢٠٨)، الشرح الكبير للدردير (٤/ ٨٨)، أسنى المطالب (٢/ ٤٧٢)، إعانة الطالبين (٣/ ٢١٩)، حاشية الجمل (٣/ ٥٩٢)، مغني المحتاج (٢/ ٣٩٤)، مطالب أولي النهى (٣/ ٤١٨)، كشاف القناع (٤/ ٢٧١)، الفروع (٤/ ٣٢٤)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ١٧٩-١٨٠).

(٢) الشرح الكبير (٤/ ٨٨).

(٣) الشرح الصغير مع حاشية الصاوي (٤/ ١١٩).

(٤) أسنى المطالب (٢/ ٤٧٢).

القول الثاني:

إن عين الواقف له شيئًا فهو له، وإذا لم يعين له شيئًا عين له القاضي من بيت المال، ولا يجوز للقاضي أن يجعل أجره من غلة الوقف، اختاره بعض المالكية.

وجاء في الشرح الصغير: «يجوز للقاضي أن يجعل للناظر أجرة من ريع الواقف على حسب المصلحة خلافًا لقول ابن عتاب: إنه لا يحل له أخذ شيء من غلة الوقف، بل من بيت المال، إلا إذا عين الواقف شيئًا»(١).

وجاء في مواهب الجليل: «قال ابن عرفة، عن ابن فتوح: للقاضي أن يجعل لمن قدمه للنظر في الأحباس رزقًا معلومًا في كل شهر باجتهاده في قدر ذلك بحسب عمله وفعله الأئمة.

ابن عتاب عن المشاور: لا يكون أجره إلا من بيت المال، فإن أخذها من الأحباس أخذت منه، ورجع بأجره في بيت المال، فإن لم يعط منها فأجره على الله، وإنما لم يجعل له فيها شيء؛ لأنه تغيير للوصايا، وبمثل قول المشاور أفتى ابن ورد، وقال: لا يجوز أخذ أجرته من الأحباس إلا أن يحمل على من حبس، وخالفه عبد الحق، وابن عطية، وقال: ذلك جائز، لا أعلم فيه نص خلاف انتهى. ونقل البرزلي كلام عبد الحق وابن عطية والله أعلم»(٢).

❑ الراجح:

أن أجرة الناظر من غلة الوقف، إلا أن يعين الواقف مصدرًا آخر يأخذ منه أجرته، ويقدم حق الناظر على الموقوف عليهم لحاجة الوقف إلى القيام بمصالحه، والله أعلم.

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٤/ ١١٩-١٢٠).

(٢) مواهب الجليل (٦/ ٤٠).

الفصل السادس
في عزل الناظر

[م-١٦٠٣] الواقف إن شرط له حق العزل حال الوقف صح اتفاقًا.

وإن لم يشترط له هذا الحق فقد اختلف العلماء في حق الواقف في عزل الناظر.

القول الأول:

أن له العزل مطلقًا متى شاء بسبب أو بدون سبب، وهذا قول أبي يوسف من الحنفية، واختاره مشايخ بلخ، وهو مذهب المالكية[(١)].

جاء في البحر الرائق: «وأما عزله - يعني الناظر - فقدمنا أن أبا يوسف جوَّز عزله للواقف بغير جنحة وشرط؛ لأنه وكيله»[(٢)].

وجاء في مواهب الجليل: «قال ابن عرفة: لو قدم المحبس من رأى لذلك أهلًا، فله عزله واستبداله»[(٣)].

وجاء في حاشية الدسوقي: «ذكر البدر القرافي: أن القاضي لا يعزل ناظرًا إلا بجنحة، وللواقف عزله ولو لغير جنحة»[(٤)].

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص١٦٤)، البحر الرائق (٥/ ٢٤٤، ٢٤٥)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٣٨٣)، مواهب الجيل (٦/ ٣٩)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٤/ ١١٩)، حاشية الدسوقي (٤/ ٨٨).

(٢) البحر الرائق (٥/ ٢٤٥).

(٣) مواهب الجليل (٦/ ٣٩).

(٤) حاشية الدسوقي (٤/ ٨٨).

القول الثاني:

ليس للواقف حق العزل مطلقًا، وهذا قول محمد بن الحسن من الحنفية.

جاء في الأشباه والنظائر: «الواقف إذا عزل الناظر؛ فإن شرط له العزل حال الوقف صح اتفاقًا، وإلا لا عند محمد رحمه الله. ويصح عند أبي يوسف رحمه الله.

ومشايخ بلخ اختاروا القول الثاني، والصدر اختار قول محمد رحمه الله، وعلى هذا الاختلاف لو مات الواقف فلا ولاية للناظر لكونه وكيلًا عنه فيملك عزله بلا شرط وتبطل ولايته بموته.

وعند محمد رحمه الله ليس بوكيل، فلا يملك عزله ولا تبطل بموته والخلاف فيما إذا لم يشترط له الولاية في حياته وبعد مماته وأما لو شرط ذلك لم تبطل بموته اتفاقًا، هذا حاصل ما في الخلاصة، والبزازية، والفتوى على قول أبي يوسف رحمه الله . . .»(١).

القول الثالث:

للواقف عزله إن كان قد اشترط النظر لنفسه، ثم أسند النظر إلى غيره، فإن شرط نظره حال الوقف كما لو قال: وقفت أرضي هذه بشرط أن فلانًا ناظرها، فليس له عزله، لأنه لا نظر له بعد شرطه النظر لغيره، فلو مات الناظر أو عزل لم ينصب الواقف بدله، وإنما ذلك للحاكم. وهذا مذهب الشافعية، وقريب منه قول الحنابلة(٢).

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص١٦٤).

(٢) حاشيتا قليوبي وعميرة (٣/ ١١١)، أسنى المطالب (٢/ ٤٧٢)، نهاية المحتاج (٥/ ٤٠٣)، إعانة الطالبين (٣/ ٢١٩-٢٢٠)، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص٢٧٧)، الإقناع في فقه الإمام أحمد (٣/ ١٦).

جاء في فتاوى ابن الصلاح: «جعل الواقف النظر فيه إلى رجل عدل أجنبي، ثم أراد الواقف أن يعزل الناظر ويستبدل به غيره، هل له ذلك أم لا؟

أجاب رضي الله عنه له ذلك إن ولاه بعد تمام الوقف حيث يملك تولية غيره لكونه شرط النظر لنفسه عند إنشاء الوقف، أو فيما إذا أطلق وحكمنا بكون النظر للواقف، وأما إذا كان قد شرط النظر للأجنبي المذكور في نفس عقد الوقف، فلا ينعزل بعزله على الرأي الأقوى، وكان كسائر ما يشترط في الوقف فلا يجوز تغييره والله أعلم»[١].

وجاء في أسنى المطالب: «للواقف أن يعزل من ولاه وينصب غيره حيث كان النظر له، كما يعزل الموكل وكيله وينصب غيره ... لا من شرط نظره، أو تدريسه ... حال الوقف فليس له عزله، ولو لمصلحة، كما لو وقف على أولاده الفقراء لا يجوز تبديلهم بالأغنياء»[٢].

ومذهب الحنابلة قريب من مذهب الشافعية:

فإن الناظر إما أن يكون الواقف وإما أن يكون غيره، وإذا كان غير الواقف إما أن يثبت له النظر أصالة، وإما أن يثبت له النظر بالشرط.

فإن كان الناظر هو الواقف، ثم أسنده لغيره فإنه يملك عزله، واستبداله.

وإن كان الناظر غير الواقف فإن ثبت له النظر أصالة كالحاكم والموقوف عليه المعين إذا لم يعين الواقف ناظرًا فهذا له حق العزل والاستبدال.

وإن ثبت له بالشرط، فإن شرط له النظر حال الوقف لم يملك الواقف عزله

---

(١) فتاوى ابن الصلاح (ص١/ ٣٧٦).

(٢) أسنى المطالب (٢/ ٤٧٢).

إلا أن يشترطه، وإن لم يشترط له النظر حال الوقف كان للواقف عزله، هذا ملخص مذهب الحنابلة.

جاء في الإقناع: «ولو شرط الواقف النظر لغيره ثم عزله لم يصح عزله إلا أن يشترطه لنفسه فإن شرط النظر لنفسه ثم جعله لغيره أو أسنده أو فوضه إليه فله عزله ولناظر بالأصالة وهو الموقوف عليه والحاكم نصب ناظر وعزله وأما الناظر المشروط فليس له نصب ناظر ولا الوصية بالنظر ما لم يكن مشروطا له»(١).

جاء في الفروع: «ومن شرط نظره له لم يعزله بلا شرط، وإن شرطه لنفسه، ثم لغيره، أو فوضه إليه، أو أسنده فوجهان»(٢).

«**أحدهما**: له عزله، وهو الصحيح والصواب، قدمه في الرعاية الكبرى، فقال: فإن قال وقفت كذا بشرط أن ينظر فيه زيد، أو على أن ينظر فيه، أو قال عقبه: وجعلته ناظرًا فيه، أو جعل النظر له، صح، ولم يملك عزله، وإن شرطه لنفسه، ثم جعله لزيد فقال: جعلت نظري له أو فوضت إليه ما أملكه من النظر، أو أسندته إليه، فله عزله، ويحتمل عدمه انتهى.

وقال الحارثي: إذا كان الوقف على جهة لا تنحصر، كالفقراء والمساكين، أو على مسجد، أو مدرسة، أو قنطرة، أو رباط ونحو ذلك، فالنظر للحاكم، وجهًا واحدًا.

وللشافعية: وجه أنه للواقف، وبه قال هلال الرأي من الحنفية. قال الحارثي: وهو الأقوى، فعليه له نصب ناظر من جهته، ويكون نائبًا عنه، يملك

---

(١) الإقناع في فقه الإمام أحمد (٣/ ١٦).

(٢) الفروع (٤/ ٥٩١).

عزله متى شاء؛ لأصالة ولايته، فكان منصوبه نائبًا عنه، كما في الملك المطلق، وله الوصية بالنظر، لأصالة الولاية إذا قيل بنظره له أن ينصب ويعزل أيضًا كذلك انتهى»[١].

❑ الراجح:

المسألة ترجع إلى أن الناظر، هل هو وكيل عن الواقف فيحق له عزله، أو كيل عن الموقوف عليهم، فلا يملك الواقف عزله، كما ترجع إلى الفرق بين ناظر ثبت له النظر أصالة، فيملك حق التعيين والعزل، وبين ناظر ثبت له النظر بالشرط، فلا يملك أن يعين ويعزل.

كما ترجع إلى الخلاف في ملك العين الموقوفة، هل هي ملك لله تعالى، أو ملك للواقف، أو ملك للموقوف عليه.

فمن قال: العين الموقوفة ملك لله فالنظر للقاضي أصالة ما لم يشترطه الواقف حال الوقف.

ومن قال: إن العين الموقوفة ملك للموقوف عليهم فالنظر لهم أصالة أيضًا ما لم يشترطه الواقف حال الوقف، وفي هاتين الحالتين: أي في حال ثبت النظر للقاضي أو للموقوف عليهم أصالة فلا يثبت للواقف حق عزل الناظر.

ومن قال: إن العين الموقوفة ملك للواقف فيثبت له حق العزل، وكل هذه المسائل سبق تحريرها في مسائل متفرقة، والله أعلم.



---

(١) تصحيح الفروع (٤/ ٥٩١-٥٩٢)، وانظر الإنصاف (٧/ ٦٠).

الفصل السابع
في محاسبة ناظر الوقف

يقسم الفقهاء اليد إلى قسمين: يد أمانة، ويد ضمان.

ويد الأمانة: حيازة الشّيء أو المال، نيابةً لا تملّكًا، كيد المودع، والمستعير، والشّريك، والمضارب، وناظر الوقف، والوصيّ.

ويد الضمان: حيازة المال للتّملّك أو لمصلحة الحائز، كيد المشتري، والقابض على السوم، والغاصب، والمقترض.

وحكم يد الأمانة، أنّ واضع اليد أمانةً، لا يضمن ما هو تحت يده، إلاّ بالتّعدّي أو التّقصير، كالمودَع.

وحكم يد الضّمان، أنّ واضع اليد على المال، يضمنه في كلّ حال.

[م-١٦٠٤] والسؤال: إذا كانت يد الناظر يد أمانة، فهل يقبل قوله بلا بينة ولا يمين في دفع المال إلى المستحقين، وفي الإنفاق على الوقف من عمارة وأجرة عمالة، ونحوها؟

في ذلك خلاف بين العلماء تفصيله على النحو التالي:

القول الأول: مذهب الحنفية:

لو ادعى المتولي الدفع، وكان معروفًا بالأمانة فقد اتفق الحنفية على أنه لا يكلف البينة على الدفع؛ لأنه أمين، واختلفوا في توجيه اليمين إلى ثلاثة أقوال:

أحدها: أنه يقبل قوله بلا يمين مطلقًا؛ لأن كل أمين ادعى إيصال الأمانة إلى

مستحقيها قبل قوله، كالمودع إذا ادعى الرد، والوكيل والناظر إذا ادعى الصرف إلى الموقوف عليهم.

جاء في الدر المختار: «لو ادعى المتولي الدفع قبل قوله بلا يمين»[(١)].

وجاء في تنقيح الفتاوى الحامدية: «سئل من قاضي الشام سنة ١١٥٣ في صرف الناظر للمستحقين قبل عزله وبعده، وكذا لأرباب الوظائف هل يقبل قوله في ذلك بيمينه أو لا؟

الجواب: الذي صرحوا به أنه يقبل قوله فيما يدعيه من الصرف على المستحقين بلا بينة؛ لأن هذا من جملة عمله في الوقف وأفتى به التمرتاشي - رحمه الله تعالى - وقال: واختلفوا في تحليفه واعتمد شيخنا في الفوائد أنه لا يحلف. اهـ ... وفي حاشية الحموي على الأشباه ... والظاهر من كلام صاحب القنية أن عدم التحليف إنما هو في غير ما إذا اتهمه القاضي، ولا يدعى عليه شيء معين وفيما ليس هناك منكر معين ...

وفيها أيضا من باب الأمانات: الناظر إذا ادعى الصرف قال بعض الفضلاء - يعني الخير الرملي - ينبغي أن يقيد ذلك، بأن لا يكون الناظر معروفًا بالخيانة كأكثر نظار زماننا. اهـ.

وأفتى المولى أبو السعود بأنه إذا كان مفسدًا مبذرًا لا يقبل قوله بصرفه مال الوقف بيمينه. اهـ»[(٢)].

وفيها أيضًا نقلًا عن القنية: «إن كان معروفًا بالأمانة لا يحتاج إلى اليمين،

---

(١) حاشية ابن عابدين (٤/ ٤٤٨).

(٢) تنقيح الفتاوى الحامدية (١/ ٢٠١).

وأفتى الشيخ إسماعيل بأنه يقبل قوله من غير يمين، ويكتفى منه بالإجمال، ولا يجبر على التفسير شيئًا فشيئًا. اهـ

وفي الحاوي الزاهدي من كتاب أدب القاضي: أن الوصي بالنفقة على اليتيم أو القيم على الوقف ومال الصبي والوقف في يده أو نحو ذلك من الأمناء بمثل ما يكون في ذلك الباب قبل قوله بلا يمين إذا كان ثقة؛ لأن في اليمين تنفير الناس عن الوصاية، فإن اتهم، قيل: يستحلف بالله ما كنت خنت في شيء مما أخذت به إلخ»[1].

والثاني: يقبل قوله مع يمينه.

جاء في وقف الناصحي نقلًا من البحر الرائق: «إذا أجر الواقف، أو قيمه، أو وصيه، أو أمينه، ثم قال: قبضت الغلة، فضاعت، أو فرقته على الموقوف عليهم وأنكروا، فالقول له مع يمينه»[2].

وجاء في الإسعاف: «ولو قال المتولي: قبضت الأجرة، ودفعتها إلى هؤلاء الموقوف عليهم، وأنكروا ذلك، كان القول قوله مع يمينه، ولا شيء عليه كالمودع إذا ادعى رد الوديعة وأنكر المودع؛ لكونه منكرًا معنى، وإن كان مدعيًا صورة، والعبرة للمعنى»[3].

وجاء في تنقيح الفتاوى الحامدية: «(سئل) في ناظر وقف أهلي ثقة، قبض

---

(١) تنقيح الفتاوى الحامدية (١/ ٢٠١).

(٢) البحر الرائق (٥/ ٢٦٣)، وانظر غمز عيون البصائر (٣/ ١٥٤).

(٣) الإسعاف (ص٢٥٥)، وانظر غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر (٢/ ٣٢٩)، مجمع الضمانات (ص٣٣١)، لسان الحكام (ص٣٠٢)، تنقيح الفتاوى الحامدية (١/ ٢٠١).

أجرة داري الوقف، وصرف بعضها في عمارتهما وترميمهما الضروريين اللازمين مصرف المثل في مدة تحتمله، والظاهر لا يكذبه في ذلك فهل يقبل قوله بيمينه في ذلك؟

(الجواب): نعم في فتاوى الكازروني عن الحانوتي القول قوله مع يمينه، كما في الإسعاف . . .»[1].

الثالث: أنه إذا ادعى دفع ما يشبه الأجرة، كالدفع إلى المؤذن والبواب، والخادم وغيرهم من أرباب الوظائف ممن يستحق أجره مقابل عمله لم يقبل قوله بالدفع إلا ببينة، بخلاف الدفع إلى الموقوف عليهم، فيقبل قوله، وبهذا قال أبو السعود من الحنفية، جوابًا على سؤال، وصورته:

«هل إذا ادعى المتولي دفع غلة الوقف إلى من يستحقها شرعًا يقبل قوله في ذلك أم لا؟

الجواب: إن ادعى الدفع إلى من عينه الواقف في الوقف، كأولاده، وأولاد أولاده يقبل قوله، وإن ادعى الدفع إلى الإمام بالجامع والبواب ونحوهما لا يقبل قوله، كما لو استأجر شخصًا للبناء في الجامع بأجرة معلومة، ثم ادعى تسليم الأجرة له، فإنه لا يقبل قوله. انتهى. قال بعض الفضلاء، وهو تفصيل حسن خصوصا في زماننا»[2].

وقد اعترض عليه الرملي من الحنفية: قال ابن عابدين نقلًا من حاشية الخير الرملي: «والجواب عما قاله أبو السعود: أنها ليس لها حكم الأجرة من كل

---

(١) تنقيح الفتاوى الحامدية (١/ ٢٠١).

(٢) غمز عيون البصائر (٣/ ١٥٥)، وانظر حاشية ابن عابدين (٤/ ٤٤٨-٤٤٩).

وجه، ومقتضى ما قاله أبو السعود، أنه يقبل قوله في حق براءة نفسه لا في حق صاحب الوظيفة؛ لأنه أمين فيما في يده، فيلزم الضمان في الوقف؛ لأنه عامل له، وفيه ضرر بالوقف، فالإفتاء بما قاله العلماء متعين، وقوله يعني: المصنف: هو تفصيل في غاية الحسن في غير محله؛ إذ يلزم منه تضمين الناظر؛ إذا دفع لهم بلا بينة لتعديه».

ورده ابن عابدين: فقال عن اعتراض الرملي: «قال في الحامدية بعد نقله كلام الخير الرملي، قلت: تفصيل أبي السعود في غاية الحسن باعتبار التمثيل بالأجرة فهي مثلها، وقول العلماء: يقبل قوله في الدفع إلى الموقوف عليهم محمول على غير أرباب الوظائف المشروط عليهم العمل، ألا ترى أنهم إذا لم يعلموا لا يستحقون الوظيفة، فهي كالأجرة لا محالة، وهو كأنه أجير، فإذا اكتفينا بيمين الناظر يضيع عليه الأجر، لا سيما نظار هذا الزمان، وقال المولى عطاء الله أفندي في مجموعته: سئل شيخ الإسلام زكريا أفندي عن هذه المسألة، فأجاب: بأنه إن كانت الوظيفة في مقابلة الخدمة، فهي أجرة لا بد للمتولي من إثبات الأداء بالبينة، وإلا فهي صلة وعطية، يقبل في أدائه قول المتولي مع يمينه . . .»[١].

القول الثاني: مذهب المالكية:

ذهب المالكية إلى أن القول قول الناظر إذا كان أمينًا بلا بينة ولا يمين، بشرط أن يكون ما يدعيه من الصرف يشبه ما يقول، ولم يشترط عليه الإشهاد في الإدخال والإخراج.

---

(١) حاشية ابن عابدين (٤/ ٤٤٩).

فإن اشترط عليه الإشهاد في أصل الوقف فلا بد من البينة فيما أدخل أو أخرج.

وإن كان ما ادعاه من الصرف لا يشبه ما قال، فإن عليه أن يحلف اليمين؛ لأنه متهم، فإن حلف برئت ذمته، وإن نكل ألزم بدفع ما ادعي به عليه(١).

جاء في مواهب الجليل: «سئل السيوري عن إمام مسجد، ومؤذنه، ومتولي جميع أموره، قام عليه محتسب بعد أعوام في غلة حوانيت له، وقال: فضلت فضلة عما أنفقت.

وقال: لم يفضل شيء.

فقال له: بين للقاضي صفة الخروج.

فقال: لا يجب علي ذلك، ولو علمت أنه يجب علي ما توليته، ولا قمت به، ولا يوجد من يقوم به إلا هو، ولولا هو لضاع، هل يقبل قوله أم لا؟

فأجاب: القول قوله فيما زعم أنه أخرجه، إذا كان يشبه ماقال. البرزلي: وهذا إذا لم يشترط عليه دخلًا ولا خرجًا إلا بإشهاد انتهى»(٢).

وجاء في حاشية الصاوي على الشرح الصغير: «وإذا ادعى الناظر أنه صرف الغلة صدق إن كان أمينًا، ما لم يكن عليه شهود في أصل الوقف فلا يصرف إلا باطلاعهم، ولا يقبل بدونهم، وإذا ادعى أنه صرف على الوقف مالًا من عنده صدق من غير يمين، إن لم يكن متهمًا وإلا فيحلف»(٣).

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٤/ ١٢٠)، الشرح الكبير (٤/ ٨٩)، مواهب الجليل (٦/ ٤٠).

(٢) مواهب الجليل (٦/ ٤٠).

(٣) حاشية الصاوي على الصغير(٤/ ١٢٠).

القول الثالث: مذهب الشافعية:

ذهب الشافعية إلى التفريق بين أن يكون المستحقون معينين كزيد وعمرو مثلًا، وبين أن يكونوا غير معينين، كالفقراء ونحوهم من الجهات العامة:

فإن كانوا معينين فإن القول قولهم، ولهم مطالبته بالحساب؛ لأنهم لم يأتمنوه.

وإن كان الموقوف عليهم غير معينين كالفقراء، فهل للقاضي الحق في محاسبته؟ وجهان:

أصحهما: أن للقاضي الحق في مطالبته بالحساب، ويصدق في قدر ما أنفقه عند الاحتمال، فإن اتهمه القاضي حلفه.

جاء في أسنى المطالب: «قال القاضي شريح: إذا ادعى متولي الوقف صرف الغلة في مصارفها المشروعة فإنه يقبل، إلا أن يكون لقوم بأعيانهم، فادعوا أنهم لم يقبضوا، فالقول قولهم وإن كان لأقوام معينين ثبت لهم المطالبة بالحساب، وإن لم يكونوا معينين، فهل للإمام مطالبته بالحساب؟ وجهان حكاهما جدي. قال الأذرعي: والأقرب المطالبة، وعليه العمل، ويحتمل أن يقال: إنما يكون له ذلك عند ظهور ريبة أو تهمة، لا مطلقًا؛ لما فيه من التعنت من غير مقتض. وقوله: والأقرب المطالبة هو الأصح»[١].

وجاء في تحفة المحتاج: «ولو ادعى متولي الوقف صرف الريع للمستحقين، فإن كانوا معينين فالقول قولهم، ولهم مطالبته بالحساب. وإن كانوا غير معينين، فهل للإمام مطالبته بالحساب أو لا؟ أوجه الوجهين الأول. ويصدق في قدر ما

(١) أسنى المطالب (٢/ ٤٧٦).

أنفقه عند الاحتمال، فإن اتهمه الحاكم حلفه، والمراد كما قال الأذرعي: إنفاقه فيما يرجع إلى العادة، وفي معناه الصرف إلى الفقراء ونحوهم من الجهات العامة، بخلاف إنفاقه على الموقوف عليه المعين فلا يصدق فيه؛ لأنه لم يأتمنه اهـ»[١].

القول الرابع: مذهب الحنابلة:

ذهب الحنابلة بأن الواقف الأمين إذا عينه الواقف فلا اعتراض لأهل الوقف عليه، ولهم مسألته عما يحتاجون إلى علمه من أمر وقفهم حتى يستوي علمهم وعلمه إذا كان متهمًا، ولهم مطالبته بانتساخ كتاب الوقف ليكون في أيديهم وثيقة لهم[٢].

جاء في الإنصاف: «قال الأصحاب: لا اعتراض لأهل الوقف على من ولاه الواقف، إذا كان أمينًا. ولهم مسألته عما يحتاجون إلى عمله من أمر وقفهم، حتى يستوي علمهم وعلمه فيه. قال في الفروع: ونصه إذا كان متهمًا. انتهى. ولهم مطالبته بانتساخ كتاب الوقف ليكون في أيديهم وثيقة لهم. قال الشيخ تقي الدين رحمه الله: وتسجيل كتاب الوقف كالعادة»[٣].

وجاء في شرح منتهى الإرادات: «(ولا اعتراض لأهل الوقف على) ناظر (أمين) ولاه الواقف، ولهم مسألته عما يحتاجون إلى علمه من أمر وقفهم، حتى

---

(١) تحفة المحتاج (٦/ ٢٩٢).
(٢) الإقناع (٣/ ١٩)، الإنصاف (٧/ ٦٨)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٤١٥)، كشاف القناع (٤/ ٢٧٧).
(٣) الإنصاف (٧/ ٦٨).

يستوي علمهم وعلمه فيه (ولهم المطالبة بانتساخ كتاب الوقف) ليكون بأيديهم وثيقة لهم»[١].

وفرق بعضهم بين الناظر المتبرع، وبين من يأخذ أجرًا على عمله:

فإن كان متبرعًا قبل قوله بلا بينة، وإن كان عمله بجعل لم يقبل قوله إلا ببينة[٢].

جاء في كشاف القناع: «يقبل قول الناظر المتبرع في دفع لمستحق، وإن لم يكن متبرعا لم يقبل قوله إلا ببينة»[٣].

❑ الراجح:

أن القول قول الناظر فيما دفعه أو أنفقه؛ لأنه أمين؛ إلا أن يكون هناك شرط في أصل الوقف أن يقدم الإشهاد على الدفع والإدخال فيلزمه وفاء للشرط، أو أن يدعي أمرًا يكذبه الواقع، والله أعلم.

هذه آخر المسائل المختارة لهذا الكتاب، والحمد لله على توفيقه.



(١) شرح منتهى الإرادات (٢/ ٤١٥).

(٢) مطالب أولي النهى (٣/ ٤٨٥).

(٣) كشاف القناع (٤/ ٢٦٩).

فهرس الكتاب

فهرس المحتويات

الموضوع	الصفحة



تم الطبع
بمطابع الخطيب _ القاهره
أحمد الخطيب و قمر ابراهيم
٠١١٤٢٥٦٥٥٠٨ __ ٠١٠٠٥٢٠٣٣٤٨